



ليس بتحقيق وان بدأ المشتري فقال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الآخر  
 نعم صح البيع لانه جواب (واذا اوجب احدهما) اي احد المتعاقدين (فللاخر  
 ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس) اي في مجلس الايجاب اعم من ان يكون  
 بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعث عبدى منه بكذا فذهب  
 الرسول فاخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما  
 سفير فجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعث منه فبلغه يافلان فبلغه  
 هو او رجل آخر جاز بخلاف ما لم يقل ببلغه فبلغه فقبل لا يجوز لان شرط العقد  
 في البيع لا يتوقف على قبول غائب اتفاقا كما في النكاح على الاظهر عند الطرفين  
 وفي الراهدى لو قال بعنى من فلان العائب فحضر الغائب في المجلس فقال اشتريت  
 صح (او يترك) كل المبيع بعنى اذا قال البائع بعثك هذا بكذا فالآخر بالخيار  
 ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايها شاء فهذا خيار القبول  
 فيجوز الى آخر المجلس للحاجة الى التفكير والتزوى والمجلس جامع للفرقات فاعتبر  
 ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لا يمتد بل هو  
 على الفور (لا) يقبل الآخر بايعا كان او شترى (بعضادون بعض) اي ليس له  
 ان يقبل كل المبيع بعض الثمن او بعضه بأكمله او بعضه لانه تفريق للصفقة وانه  
 ضرر بالبائع فان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد في البيع لترويج الردى  
 فلو صح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك وكذلك  
 المشتري يرغب في الجميع فاذا فرق البائع الصفقة عليه يتضرر الا ان رضى الآخر  
 بذلك في المجلس بعد قبوله في البعض ويكون المبيع بما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء  
 كعبد واحد او مكيلا او موزونا فاما لا ينقسم الا بالقيمة كثنوين او عشرين  
 فلا يجوز ان قبل الآخر (الاذا ين ثمن كل) مما قبل الآخر وما تركه لان  
 ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى الايجابات المتعددة  
 اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعثك هذين بدرهمين بعث هذا  
 بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعثك هذين  
 بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر  
 بتكرار لفظ بعث عنده وبتفصيل الثمن عند هما كما في أكثر المعبرات فحلى هذا  
 ينبغي للص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر (وان رجع الموجب) سواء كان  
 بايعا او مشترى (او قام احدهما) بعنى لو كانا قاعدين فقام احدهما (عن المجلس  
 قبل القبول) ظرف لرجوع وقام على سبيل التنازع (بطل الايجاب) اما الاول  
 فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب  
 لا يفيد الحكم بدون القبول فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال

٥٥٥  
 ٥٥٥  
 ٥٥٥



حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع في رجوعه ابطال حق المشتري وهو  
 تملكه البايع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للآخر وبان حق  
 التملك لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثاني فلان القيام  
 دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القول فان قيل الصريح اقوى  
 من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب  
 بطل بما يدل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفي التمتع وعلى اشترط  
 اتحاد المجلس ما اذا تابعا وهما يشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة  
 فاجاب الآخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختاره غير واحد  
 كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن  
 الدوازل اذا اجاب بعد ماسى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا  
 يشيان متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة وقال صدر الشهيد  
 لا يصح في ظاهر الرواية ولو كان المخاطب في صلاة فريضة ففرغ منها واجاب  
 صح وكذا في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف مالوا اكلها  
 اربعا ولو كان في يده كوز فسرّب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل  
 المجلس الا اذا اشتعل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف مالونا ما مضطجعين  
 او احدهما وان كانا قائمين واقفين فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا  
 لو لم يقر ولكن يتشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب كما في اكثر  
 المعتبرات فعلى هذا ان ما في الاصلاح من قوله او قام ايها لم يقل عن مجلسه  
 لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض  
 فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام تبدل مجلس  
 الايجاب مطلقا تدر وفي الجوهره وان كان قائما فمقدّم قبل فانه يصح لانه بالعود  
 لم يكن معرضا وفي القضية رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا  
 فقال اشترت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام  
 للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت (واذا وجد الايجاب  
 والقبول) من المتعاقدين (لم البيع) وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج  
 الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح (بلا خيار مجلس) الامن  
 عيب او عدم رؤية وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله  
 عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهرو هو  
 الابدان ولما قوله عليه السلام لا ضرار في الاسلام وفي ابات الخيارات لاحدهما  
 اضرار للآخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمود على خيار القبول وتفرقهما  
 محمول على التفرق بالاقوال فان قال احدهما بعته وقال الآخر لا اشترى

لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهى حالة الهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد فيه احدهما دون الآخر فقول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار ما يؤول في الاول وباعتبار ما كان في الثاني وفيما اذا وجد احدهما دون الآخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة وتتمامه في العناية فليطالع (ويصح) البيع (في العوض المشار اليه) مبيعا كان او ثمنافان كلامهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن كما في الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح في ان المراد بالاعواض الاثمان فتأمل في الترجيح (بلا معرفة قدره ووصفه) لان الاشارة اقوى احباب التعريف وجهالة القدر والوصف معها لا تفضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحطة يحنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربو وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى ان شاء الله تعالى (لا) يصح البيع (في غيره) اى في غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهاتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعزى العقد عن الموقر وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرف مقداره جاز كما في الراهدى (و) يصح البيع (بثن حال ومؤجل) لا طلاق قوله تعالى واحل الله البيع (باجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يحز تأجيله كما في المنع قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأبأها فيفسد فان اختلفا في الاجل فالقول قول من ينفيه وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لدعى الأقل والبيئة بينة المشتري في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبيئة بينته ايضا كما في الجوهرية وقيد بالثن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل في الاعيان لا يصح وفي المنع لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه الى اجل وفي شرح الجمع لومات البايع لا يبطل الاجل ولومات المشتري حل المال فان فائدة التأجيل

ان ينجز فيؤدى الثمن من ثناء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لتقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (ولو اشترى باجل سنة) غير معينة (فمنع البايع المبيع) ولم يسله (حتى مضت) السنة (ثم سلم) المبيع (فله) اى فلم يشترى (اجل سنة اخرى) عند الامام لان التأجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل (خلافا لهما) فان عندهما لاجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفي البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطنا (وان اطلق الثمن) والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا (فان استوت مالية النقود) بان لا يكون بعضها افضل من بعض مع تفاوت انواعها (ورواجها صح) البيع (ولزم ما قدر) من عشرة وغيره (من اى نوع كان) اى من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثالث من الثالث متساويات في المالية والرواج فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع في الجواز (وان اختلفت رواجها فن الروج) اى اروج النقود في البلد اذا المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم يقدر الثمن حتى وجد المشتري بخارى يجب عليه الثمن ببيعار ببصرة كما في الخزانة (وان استوى رواجها لالمالية) بان يكون بعضها افضل من بعض (فسد) البيع للجهالة المقتضية الى النزاع (مالم يبين) انه من اى نوع فاذا بين تدفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح فالخاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى في احدهما والفساد في صورة واحدة وهى الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت في الرواج والمالية مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشتري في دفع ايهما شاء كما في النخ (ويصح) البيع (في الطعام) وهو الخنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع في العرف على ما يمكن اكلمه من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه القنوى (وكل مكمل وموزون كيلا) في الكيلى (ووزنا) في الوزنى وماورد الشرع بكياله فهو كيلى ابا وماورد بوزنه فهو وزنى ابا ومالم يرد فيه شئ

يعتبر فيه العرف (وكذا) يصح بيع الكيل والوزن (جزافا) وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن (ان بيع بغير جنسه) لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو مادون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع (و) يصح بيع الكيل (بآناه) معين (او) بيع الوزن بوزن (حجر معين) كل منهما (لا يدري قدره) اذ لم يحتمل الاناء النقصان والجحرا لتفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملها لم يجوز وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ لان الجهالة فيه لا تقضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كافي المنع وغيره لكن التعليل يقتضي البيع حالا فلا يتصور التفتت في الجاف في الحال فينبغي ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف او لا الا في السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتملها فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفي التبيين هذا اذا كان الاناء لا يتكسب بالكبس ولا يقبض ولا ينسبط كالصعة والخرف واما اذا كان يتكسب كالزبيب والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف (ومن باع صبرة) وهي بالضم ما جمع من الطعام (كل صاع) بدل من صبرة (بدرهم صح في صاع) واحد (فقط) عند الامام لان ماسما وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثن فيحوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثن فلا يجوز فيه (الا ان يسمى جلثها) اي جلة صيعانها في العقد بان قال بعثك هذه الصبرة على انها مائة صاع بمائة درهم فيصح في جلثها لارتفاع الجهالة (وللشترى الفسخ بالخيار وان) وصلية (كيل) مجهول كال (اوسى) مجهول سمي (جلثها) اي جلة الصيعان (في المجلس بعد ذلك) اي بعد البيع ظرف لكيل وسمى على طريق التنازع وفي اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بكيلها او تسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز كافي شرح المجمع (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح) البيع (في شيء منها) اي من القطيع عند الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلا يصح البيع في واحد منها بخلاف مسألة الصبرة (وكذا) لا يصح البيع (لو باع نو باكل ذراع بدرهم)

عند الامام لما امر اطلق الثوب تبعا لما في اكثر المتون وقيد العتابي بثوب يضره  
 التبعض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كافي الطعام  
 لان التبعض لا يضره كافي الغاية لكن الحكمة تراعى في الجنس لاني كل فرد  
 فاذا وجد التفاوت في جنس الثوب اعتبر الحكم في الكل تدبر وفي المنح نقلا  
 عن القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه  
 وسله لم يحز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن  
 لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة  
 من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها  
 معلوما ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن (وكذا) لا يصح (كل  
 معدود متفاوت) كالبر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل لما ذكرنا  
 بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت (وعندهما) والائمة الثلاثة (يصح  
 في الكل) اي في كل المبيع (في جميع ذلك) المذكور من الصبرة والقطيع  
 والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة يدهما فلا تقضى الى المنازعة  
 لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لا يعد مانعا ولان قيام طريق  
 المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع كالمو باع عبدا بوزن هذا  
 الجرد ذهب او بهذه الدراهم ولا يعلم وزنها واعلم ان المص رجح قول الامام  
 لانه قدمه كاهو دأبه لكن ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما  
 كاهو عادته وصرح في الخلاصة والزا هدى وغيرهما بان القنوى على قولهما  
 تيسيرا على الناس قال في البحر وقد وضعت ضابطا قهها لم اسبق اليه لكلمة  
 كل بعد تصر يحهم بانها لاستغراق افراد مادخلته في المنكر واجرائه في المعرف  
 وهو ان الافراد ان كانت بما لا يعلم نهايتها فان لم تقض الجهالة الى المنازعة فانها  
 تكون على اصلها من الاستغراق كسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا  
 فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالأجارة والاقرار  
 والكفالة والافان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطع  
 كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده  
 كالصبرة انتهى (وان باع صبرة على انها مائة قعير بمائة درهم) فكملت  
 (فوجدت اقل) من المائة عشرة مثلا (او اكثر) من المائة فخير ان شاء  
 (اخذ المشتري الاقل) اي التسعين (بحصته) بالكسر اي بنصيبه من المائة  
 واسقط ثمن ما عدم لعدم ضرره من النقصان (او فسخ) البيع ان شاء  
 بالاجاع لعدم رضائه بالاقل (والزائد للبائع) اجمالا لانه في الكمية المنفصلة  
 قدر واصل فلا يكون للمشتري لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق

ان زيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة فقير يجوز البيع في الكل  
 بلا خيار لواحد منهما اجابا وفيه اشارة الى ان التغيير فيما اذا لم يقبض  
 شيئا منه فلو قبض كان بمنزلة الاستحقاق بلا خيار له كما في الخاتمة (وفي المذروع)  
 يعني لو اشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشتري  
 ان شاء (ياخذ الاقل بكل الثمن) اي بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن  
 نافع للبائع لاخذه الثمن بلا نقصان مع عدم المنع من جانب الشرع لان الذرع  
 وصف في المذروع لكونه عبارة عن الطول فتواته لا يوجب سقوط شيء  
 من الثمن المعين (او يفسخ) اي ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقة  
 اذ لم يوجد البيع المعين فيكون اخذه بكل الثمن على وجه التعاطي (وازاله)  
 اي للمشتري بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما في التمسكتاني (بلا خيار  
 للبائع) لانه وجد المبيع مع زيادة وهي في الكمية المتصلة صفة وتبع فلا يقابله  
 شيء من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبايع لا يخير بل يجبر  
 على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن  
 قدر واصل فالكيل والموزون لا يتعيان بالتبعيض ومن حيث الذرع  
 وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفي العناية تفصيل فليراجع (وان سمي  
 لكل ذراع قسطا) من الثمن بان قال بعثك هذا الثوب على انه مائة  
 ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده المشتري اقل من القدر المسمى (ان شاء  
 اخذ الاقل بحصته) اي بحصة الاقل من الثمن لا بكل الثمن لان الذراع هنا  
 اصل مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كلمة منزلة ثوب على حدة وان شاء  
 يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لا يوجد العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه  
 التعاطي (وكذا الزائد) اي لو وجد المشتري اكثر من القدر المسمى خير بين  
 ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البائع عني بقوله كل ذراع بدرهم  
 ان كل واحد من الذرعات السماة بدرهم واحد الى غاية فلا بد من رعاية هذا  
 المعنى وبين ان فسخ دفعا لضرر التزام الزائد وعن هذا قال (وله) اي  
 للمشتري (الخيار في الوجهين) اي في النقصان والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت  
 الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول فيهما الا في قول للشافعي بطل البيع  
 وفي العناية كلام فليطالع (وصح بيع عشرة اسهم) او اقل او اكثر (من مائة  
 سهم من دار) او غيرها بالاتفاق لان العشرة منها اسم لجزء شائع والسهم  
 ايضا اسم لشائع للموضع معين وبيع الشائع جائز فيصير من له عشرة اسهم  
 شريكا لمن له تسعون سهما فلا يؤدي الى المنازعة (لا) يصح (بيع عشرة  
 اذرع من مائة ذراع منها) من الدار عند الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول

محلا لتفاوت جوانب الدار في القيمة فصار كبيع بيت من بيوت الدار بغير تعيين  
و ذكر الحصاص ان القساد عنده اذا لم يعلم جلة الذرعان واما اذا علم جلتها  
فيجوز عنده والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا (وعندهما يصح) البيع  
(فيهما) اى في الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة ذراع لان عشرة اذرع  
من مائة ذراع منها عشرها عشرة سهم من مائة اسهم فتخصيص الجواز  
باحدهما تحكم (ولو باع عدلا) عدل الشيء بكسر العين مثله من جنسه في  
مقداره ومنه عدل الحمل (على انه عشرة اثواب) بعشرة دراهم او اقل او اكثر  
(فاذا هو اقل) من المسمى (او اكثر) من المسمى (فسد البيع) في الصورتين  
لعدم العلم بثن المعدوم التفاوت في الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة البيع في  
الاكثر لان ما زاد غير معلوم فيما بين الجملة فلا يمكن الرد لوقوع المنازعة  
والتعارض فيما بينهما فيفسد وفي البحر ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا  
متمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد وفي التنوير لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير  
عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع (ولو فصل) الثمن بان قال بعثك هذا  
العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم (فكدا) يفسد البيع (في الاكثر)  
اى فيما اذا كان احد عشر مثالا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشتري رد اثواب  
الرائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا او رديا ولجهالته بصير المبيع ايضا مجهولا  
فيفسد (و يصح) البيع (في الاقل بحصته) يعنى اذا كان تسعة مثالا لان حصة  
المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقي معلومة ايضا (و يخير  
المشتري) ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة  
عليه (وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه) اى الثوب  
(المشتري بعشرة) دراهم (لو) كان الثوب (عشرة ونصفا بلا خيار)  
لحصول النفع الحاصل (و) يأخذ الثوب المشتري (بتسعة) دراهم (لو)  
كان الثوب (تسعة ونصفا بخيار) لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند  
الامام لان الذرع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد  
بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل (وعند ابي يوسف يخير) المشتري  
(في اخذه باحد عشر في الاول) اى فيما اذا وجد عشرة ونصفا (و) يخير المشتري  
بأخذه (بعشرة في الثانى) اى فيما اذا وجد تسعة ونصفا لانه لما افرد كل  
ذراع بدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص (وعند محمد يخير  
في اخذه في الاول) اى فيما وجد عشرة ونصفا (بعشرة ونصف وفي الثانى)  
اى فيما وجد تسعة ونصفا (بتسعة ونصف) لان من ضرورة مقابلة الذراع  
بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا في ثوب يضره القطع واما الكر ناس



الذى لا يضره القطع ولا يتفاوت جوانبه فلا يطيب للشترى ما زاد على المشروط

❁ فصل ❁

فما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل والاصل ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا او كان متصلا بالمبيع اتصال قرار او كان من حقوق المبيع ومراقبه يدخل في البيع بلا ذكر صريح ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله منه فهو

اتصال قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال ( يدخل البناء والمقاييس في بيع الدار بلا ذكر ) لان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيدخل في المبيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والبناء في الاصل بمعنى المبنى ويدخل الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسريير كالسلم وفي التبيين ينبغي ان يدخل السلم مطلقا في عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونها وفي المنع ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لالمنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل ويدخل الاشجار في صحنها والبستان فيها صغيرا او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر او مثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة في الدار والبكرة على البئر ولا يدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذ قال بمراقبتها وفي التبيين وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع الا ان يكون ثيابا عالية اذ العرف فيهما جار على ثياب البذلة ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى الذي عليه وان شاء اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبردعة والا كاف يدخل للعرف بخلاف سرح الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وقلو الرمكة وحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا ( وكذا ) يدخل ( السجر في بيع الارض ) بلا ذكر ثمرة كانت الاشجار او لا على الاصح اذا كانت موضوعة في الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة في الارض لانه لو كانت فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها



تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع  
 الا بالشرط وفي البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله ففهم من قال  
 لا يدخل على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل  
 وما كان مغبيا في الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل وفي الكري  
 والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلا يدخل وما ليس لقطعه  
 مدة معلومة يدخل كالشجرة وشجرة الخلاف للمشتري وكذا كل ما كان له ساق  
 ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والقصب في  
 الارض كالثمر واما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف والباذنجان تدخل  
 في البيع ذكره السرخسي والامام الفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ اولا  
 انقطع اولا وبه يفتى (ولو اطلق شراء شجرة) اى لم يعين بان شراها للقطع  
 او للقرار (دخل مكانها) اى مكان الشجرة من الارض بمقدار غلظها في البيع  
 (عند محمد وهو المختار) تتضمنه القرار اذا الشجر اسم للمستقر على الارض ولا قرار  
 بدونها فيتقدر بقدرها كما لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضا وكما لو اقتسمها  
 وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر عروقها  
 العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين (خلافا لابي يوسف) فانه  
 قال دخل عينها لا غير كما في الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع  
 فلو دخلت الارض يصير الاصل تبعا قيد بالاطلاق لانه لو اشتراها للقطع  
 لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض  
 بقدر غلظها دون ماتنتى اليه العروق اتفاقا (ولا يدخل الزرع في بيع الارض)  
 بلا ذكر بالايجاع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في البيت (ولا)  
 يدخل (الثمر في بيع الشجر الا باشرطه) اى اشتراط المشتري دخول الزرع  
 في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر لقوله عليه السلام من باع نخلا او شجرا  
 فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع اى يقول المشتري اشتريت مع زرعه  
 او مع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلاثة لو كانت مؤبدة تدخل والا لا  
 (وان) وصلية (ذكر الحقوق والمرافق) لانها ترجع الى مثل المسيل والشرب  
 والطريق لالى الزرع والثمر فلو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها  
 من حقوقها او من مراقها لا يدخل وان لم يقل من حقوقها او مراقها دخل  
 اتفاقا لانه حيثئذ يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود  
 حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه (ويقال للبائع) على تقدير عدم الدخول (اقلعه)  
 اى الزرع (واقطعها) اى الثمر وتأبىث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه وبين  
 واحده بالتاء يذكر ويؤنث (وسلم المبيع) فان التسليم لازم عليه وذلك لا يكون  
 الا بالتخلية وعند الائمة الثلاثة للبائع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد

الزرع (وكذا لا يدخل) في بيع الأرض (حب بذر) ماض مجهول صفة حب (ولم ينبت بعد) او نبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الأرض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها مبذورة اكثر علم انه صار متقوما (وان نبت) البذر (ولم تصدر له قيمة) بعد (دخل) في البيع (وقيل لا) يدخل وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسيماي وفصل في الذخيرة في غير الثابت بين ما اذا لم يغفن اولا فان غفن فهو للمشتري لان الغفن لا يحوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الأرض وفي البحر وصرح في السراج عدم الدخول الا بالذكر وصرح في المحيط دخول الزرع قبل النبات فالخاصل ان المصحح عدم الدخول ولولم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له (ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد) من البدو بالضمين والتشديد الظهور (صح) لانه مال متقوم اما لكونه منتقاه في الحال او في المآل وقيل لا يحوز قبل بدو الصلاح وهو قول الاثمة الثلاثة وانما قيد بدو صلاحها لان بيعها قبل البدو لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعد مانها هت صحيح اتفاقا اذا اطلق وان بشرط الترك قيمه اختلاف سيأتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اى بلا شرط القطع ولا بشرط الترك فعند الاثمة الثلاثة لا يحوز وعندنا يحوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فتقبل بعدم الجواز ونسبه قاضيان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كافي البحر وفي القمع والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع الاوراق فيحوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا وفي الشئى وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها وعندنا على ما في المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما في الخلاصة عن التجريد ان يكون منتقاه وعند الشافعي ظهور النصيح ومبادئ الخلاوة (ويقطعها المشتري للمال) تفريغا للملك البائع واجرة القلع على المشتري (وان شرط تركها) اى الثمرة (على الشجر) حتى تدرك (فسد) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولا لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في البيع ان كانت للمنفعة حصاة من الثمن او امانة في بيع ان لم تكن لها حصاة من الثمن كافي اكثر المعتبرات قال في البحر وتعقبهم في الفايه بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والامارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة قسدتا جميعا انتهى هذا مسلم  
 ان كانت الاجازة فاسدة وان باطلة فلانما سيأتي ان اجارة التخييل باطلة والباطل  
 عبارة عن المعلوم المضمحل والمعلوم لا يصلح متضمنا فيلزم في هذه الصورة  
 ان لا توجد صفقة في صفقة فلا يندفع الاشكال تأمل (ولو) وصليية اى  
 ولو كان (بعد تناهى عظمها) عند الشئخين وهو القياس لان ما زاد  
 وحدث من الترك في ملك البايع مضموم عند البيع وهو مجهول (خلافا لمحمد)  
 فانه قال يفسد في المتناهية استحسانا لانه شرط متعارف وهو قول الائمة  
 الثلاثة وفي البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى  
 وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التخفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن  
 بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط (وكذا) يفسد (شراء  
 الزرع) بشرط الترك لما قررنا (وان تركها) اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر  
 (باذن البايع بلا اشتراط) تركها حالة العقد (طاب له) اى للمشتري (الزيادة)  
 الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح (وان تركها)  
 اى الثمرة (بغير اذنه) اى البايع (تصدق بما زاد في ذاتها) لحصوله بطريق  
 محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وماتفاوت  
 بينهما يكون زائدا (وان تركها) اى الثمرة (بعد ما تناهت) بغير اذنه  
 الى ان تدرك (لا يتصدق) المشتري (بشيء) لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة  
 لا يتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف هو من اثر الشمس والقمر والكواكب  
 (وان استأجر) المشتري (الشجر بطلت الاجارة) اى لو اشتراها مطلقا  
 عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة  
 (وطابت الزيادة) لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا  
 فنطيط (وان استأجر) المشتري (الارض لترك الزرع) الى ان يستحصل  
 (فسدت) الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحرق وقد يتأخر  
 اذا طال البرد (ولانطيط الزيادة) الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن  
 في الاجارة الباطلة صار اصلا اذا الباطل عبارة عن المعلوم المضمحل والمعلوم  
 لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك في الفاسد لان الفاسد  
 ما كان موجودا باصلا فائثا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن  
 يقتضى فساد ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الحبث وفي العناية كلام  
 فليطالع (ولو اثمرت) الشجرة (ثمرا آخر) بعد شراء الموجود (قبل القبض)  
 بتخليه البايع بين المشتري وبين الثمرة (فسد البيع) ان لم يحلل له البايع لتعذر  
 التسليم بسبب الاختلاط وعدم التمييز هذا اذا لم يعرف الحادث بالموجود

فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حمله البايع كافي الكافي (ولو) انمرت السجرة مرا آخر (بعد القبض) اي بعد قبض المشتري المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما (يشتركان) فيه لاختلاط ملك احدهما للاخر (والقول في قدر الحادث للمشتري) مع يمينه لكونه في يده وفي التبيين وكذا في الباذنجان والبطيخ فحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا خرج التمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ماضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل العدوم تبعا للوجود استحضانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح انه لا يجوز وفي البحر وهو ظاهر المذهب لكن في الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمارا لكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي زرع الناس عن عادتهم حرج وقد رأيت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد على الاشجار فان الورد لا يخرج جملة ولكن بتلاحق البعض البعض ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرس فيها باق الثروة في ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا في الترك باذن جديد فيجمل له على مل هذا الشرط انتهى (ولو باع ثمرة) على شجرة (واستثنى منها) اي من الثمرة المبيعة المجذوة او غيرها (ارطالا معلومة صح) اي البيع والاستثناء في ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبرة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا يمنع الجواز الا ترى ان يبعه بمجازفة جائز والا صل ان ما جاز يبعه ابتداء يجوز استثناءه كبيع صبرة الاقترنا وقثير من صبرة بخلاف الجمل واطراف الحيوان حيث لا يجوز استثناءه لانه لا يجوز بيعه ابتداء (وقيل لا) يصح وهو رواية الحسن والطحاوي وهو قول الشافعي واحد لجهالة الباقي وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قثير بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ابطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطله فليس يلزم ان مالا يفضى اليها يصح معها بل لا بد من عدم

الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى المبيع باجل مجهول ولا يعتبر ذلك محكما كما في القتح وفي المنع وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن الامام وتماه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ماذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلاث فانه صحيح اتصافا وكذا لو كان الثمر مجذوزا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتصافا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل (ويجوز بيع البر) والشعير والعدس حال كونه (في سنبله ان بيع بغير جنسه) وان بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا (وكذا) يجوز بيع (الباقلاء) هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف (في قشره والارز والسمسم وكذا) يجوز بيع (اللوز والفسق) بضم الفاء والتاء وسكون السين (والجوز في قشرها الاول) قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشتري هو المختار وفي الكافي وغيره والشافعي ان البيع مستور بشيء لا منفعة له وصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب القضة بتراب القضة او بالقضة ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم مابعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على ارام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا لازاما على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليهما ما قال صاحب الدر تأمل (واجرة الكيل) في مثل البر للكيل (وعدا المبيع) اى احرة العد في مثل الغنم للعداد (ووزنه) اى اجرة الوزن في مثل العسل للوزان (وذرعه) اى اجرة الذرع في مثل الاض للذراع (على البايع) فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ما كان من تمامه قيد بالكيل لان صب الخنطة في الواء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع الغب المشتري جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالتوم والبصل والجزر اذا خلى بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينهما وبين المشتري كافي البحر وغيره

لكن في القمح وصحبها في وماء المشتري على البائع ايئسا هو المختار ( واجرة نقد الثمن ) اي تمييز جيبه عن رده ( ووزنه على المشتري ) لانه يحتاج في تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنثه عليه وكذا مؤنثه تمييز الجيد عن غيره هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخاتمة وبه يفتى كما في الزاهد وغيره الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء رده بعيب الزيادة فانه على البائع واما اجرة نقد الدين فانه على المدين ا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما في البحر ( وفي بيع سلعة ثمن ) اي يدراهم ودنانير ( سلم هو اولا ) اي سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المازعة بينهما في تسليم المبيع والثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعي في قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفي البرازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع ( مؤجلا ) فانه لو كان مؤجلا لا يمكن التسليم اولا بل يجب تسليم المبيع وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع ( وفي بيع سلعة بسلعة ) هذا بيع المقايضة على ما مر ( او ثمن بتمن ) ويسمى هذا بيع الصرف ( سلا معا ) تسوية بينهما في العينة والدينية فلا ضرورة في تقديم احد هما بالدفع لكن لا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة وفي التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع ودبعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاذه فهو قبض دابة او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امس فخطى منه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت

بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئاً لا يكون قبضاً ولو باع داراً غائبة  
فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضاً وان كانت قريبة كان قبضاً  
وهي ان تكون بحال يقدر على اخلاقتها والافهى بعيدة وتماه في البحر  
فايطالع وفي التنوير وجد البايع الثمن زبوا ليس له استرداد السلعة وحسبها به  
قبض بدل الجياد زبوا ثم علم بها يردّها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا شترى  
شيئاً وقبضه ومات مفلساً قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه  
فالبايع احق به اتفاقاً

### ﴿ باب الخيارات ﴾

وفي المستصفي العلل نوعان عقلية وهي ما لا يجوز تراخي الحكم عنها كالسود  
مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم  
به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلاة والبيع للملك وفي مثل هذه العلة يجوز  
تراخي الحكم عن علته لانه لا يجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز  
تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع  
الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم  
كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم  
كخيار العيب قهراً خيار الشرط على انواعه لهذا وفي البحر والخيارات في البيع  
لا تنحصر في الثلاثة بل هي ثلاثة عشر خياراً خيار الشرط خيار الرؤية خيار  
العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار  
تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولي خيار  
فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة في المراجعة  
خيار نقد الثمن وعدمه (صح خيار الشرط) اى الاختيار للفسخ والاجازة  
بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل  
اضافة الحكم الى علته وسببه وهي بين الفقهاء والفقهاء شائعة فلا حاجة  
الى ما قيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط  
الخيار لانفس الخيار تدبر (لكل من العاقلين) اى البايع والمشتري منفردا  
(ولهما معا) اى صح الخيار للبايع والمشتري جميعاً في مبيع او بعضه صرح  
في السراجية حيث قال اشترى مكيلاً او موزوناً او عبداً وشرط الخيار في نصفه  
او ثلثه او ربعه جازك في البحر (ثلاثة ايام) بالنصب على الظرف او بالرفع على  
الابتداء والخبر هو الطرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله  
تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما في التهستانى لكن  
في القمح والصواب ان يقدر مدته ثلاثة ايام فما دونها (لا اكثر) من ثلاثة ايام

عند الامام وزفر والشافعي لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ يغبن في البياعات اذا بايعت قتل لاخلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو الزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لاما فوقعها وفي البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاه تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع لنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكامها للخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما (الا ان اجاز) اى من له الخيار (في الثلاثة) يعنى لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في ثلاثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقررته فانقلب صحيحا وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد في ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السر خسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر وعند زفر والشافعي يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لا ينقلب صحيحا بالاشهاد) وعندهما يجوز اكثر من الثلث ان بين مدة معلومة اى مدة كانت طويلا او قصيرة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع للتزوي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل في الثمن قيد بمعلومة لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشترت على انى بالخيار اياما او قال مؤبدا فانه غير جائز اتفقا وفي خلاصة لوائح الخيار ولم يذكر وقتافله الخيار مادام في المجلس (وان اشترى) شخص شيئا (على انه ان لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح) البيع استحسانا اذا نقد في الثلاث والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسده قيد بقوله الى ثلاثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا او ذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد اتفقا (و) ان اشترى على انه ان لم يتقد الثمن (الى اربعة ايام لا) يصح البيع عند الامام لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقي منها التفكير وشرط فوق الثلاثة مفسد فكذا بهذا وعن ابى يوسف روايتان واحدهما انه مع الامام (الا ان يتقد في الثلاثة) اى اشترى على انه ان لم يتقد الثمن الى اربعة او اكثر فنقد في الثلاث جاز بالاجماع كما في شرط الخيار لزوال المفسد



(وعند محمد يجوز الى اربعة ايام) (واكثر) كافي خيار الشرط جريا على  
اصله وابو يوسف كان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة  
عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز  
فبقى الحكم في المسئلة على مقتضى النهي لكن يشك قول ابى يوسف بتجوز  
الزيادة على شهرين لعدم الاثر في الزيادة مع انها تجوز تأمل ( وخيار البايع  
يمنع خروج المبيع عن ملكه ) وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه  
انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة  
الخيار تصرف المالك من الهبة والعق والوطى وغيرها و يصير فسخا للبيع  
فخرج الثمن عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند الامام  
وقالا يدخل ( فان قبضه ) اى المبيع ( المشتري ) سواء باذن البايع اولا  
( فهلك ) عند في مدة الخيار حتى لو هلك عند البايع ينفسخ البيع ولا شيء  
على المشتري (لزم قيمته) اى قيمة المبيع على المشتري لان خيار البايع لا يسقط عن البيع  
الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم امكان اللزم اذ لو لزم  
للزم بعد الهلاك وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على رسوم  
الشراء لان بطلان العقد لا يبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيمها  
وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكفاء بذكر الاصل في الضمان  
قيدنا في مدة الخيار لانه لو هلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان  
لان العقد قد لزم بعد تمامها ( وخيار المشتري لا يمنع ) خروج المبيع عن ملك  
البايع اتفاقا للزوم البيع في جانبه و يمنع خروج الثمن من ملك المشتري بالاتفاق  
والاصل ان البديل الذى من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه ( فان هلك )  
المبيع ( في يده ) اى المشتري (لزم الثمن) لان البيع اذا قرب من الهلاك  
يكون معيبا لا يمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن المسمى خلافا للشافعى  
فان عنده يجب القيمة ( وكذا ) لزم الثمن ( لو تعيب ) في يد المشتري اطلقه  
فشملا ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تعيب بأفة سماوية ولكن باقيا على  
اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولا يرتفع كما اذا قطعت يده واما جواز ارتفاعه  
كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما اذا مضت والعيب  
قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في البحر وغيره وانما لم يقل عيبا لا يرتفع كما قال بعض  
الفضلاء لانه اذا كان العيب نظيرا لهلك يفهم ان يكون العيب مما لا يرتفع  
كما لا يرتفع الهلاك لان الكلام فيما لا يمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل  
( الا انه ) اى البيع اذا اخرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري  
( لا يدخل في ملك المشتري ) عند الامام كيلا يجمع البديل والمبدل منه في ملك

شخص واحد (خلافا لهما) فان عندهما يدخل وهو قول الاثمة الثلاثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري كيلا يصير سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما اذا كان الخيار لهما في اكثر المعترات لا يخرج شيء من المبيع والتمن من ملك البائع والمشتري اتفاقا (فلو اشترى زوجته بالخيار) هذا تقرير لما قبله (لا يفسد النكاح) عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها (وان وطئها) اي الزوجة المشتراة بالخيار (فله) اي الزوج المشتري (ردها) عند الامام (لانه) اي الوطئ (بالنكاح) اي بحكم ملك النكاح لبقائه لبحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا (الا في البكر) فانها لا ترد اتفاقا لان الوطئ ينقصها عنده وعندهما الوطئ بملك اليمين وظاهره انه لو نقصها وهي نيب فالحكم كذلك كما في البحر (ولو ولدت) تلك المشتراة او حبلت منه (في مدته) اي في مدة الخيار بالنكاح (لا تصير) تلك المشتراة (ام ولده) اي الزوج المشتري عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصيرام ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراس ضعيف كما في الاصلاح لكن الكلام في الحامل من المشتري بالنكاح فلا حاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصيرام ولد للمشتري لانها تعينت عنده بالولادة فعلى هذا لو قال ولو ولدت في مدته بالنكاح قبل القبض كما في اكثر المعترات لكان اولى تدبر (ولو اشترى قريبه) اراد به ذارحم محرم منه (به) اي بالخيار (او) اشترى (عبدا) او امة (بعد قوله ان ملكت عبدا) او امة (فهو حر لا يعتقان) عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمثنى للعنق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا (ولا يعد حيض) الجارية (المشتراة به) اي بالخيار اذا حاضت (في مدته) اي مدة الخيار (من الاستبراء) عند الامام خلافا لهما (ولا استبراء على البائع ان ردت) الجارية (به) اي بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتحدد الملك وان كان بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا في البيع البات يفسخ باقالة وغيره ان لا استبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما في العناية (ولو قبض المشتري به) اي بالخيار (المبيع باذن البائع ثم اودعه) اي اودع المشتري المبيع (عنده) اي البائع (فهلك) في يد البائع في المدة او بعدها (فهو على البائع) عند الامام ولا شيء على المشتري (لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك)

فلا يثبت الايداع بل بصيرده لرفع القبض فيقع الهلاك قبل قبض المشتري وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار مودعا ملك نفسه فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده هذا لو كان الخيار للمشتري ولو للبائع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه البائع بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض باذن البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البائع او بغير اذنه ثم اودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كافي الحر (ولو اشترى) العبد (المأذون شيئا به) اى بالخيار (فابراه يباعه عن ثمنه) في المدة (يبقى خياره) عند الامام لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك (وله) اى للمأذون (الرد) بالخيار (لانه) اى للمأذون (بلى عدم التملك) كما لو وهبت له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والقسخ منه تملكا من البائع بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه وهذا يقتضى صحة البراء لكن لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا (ولو اشترى ذمى من ذمى خرابه) اى بالخيار (واسلم في مدته بطل شراؤه) عند الامام (كيلا يملكها) اى الحر (مسما بالاجازة) وعندهما بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا في اسلام المشتري اما لو اسلم البائع فلا يبطل بالاجاع وصار المشتري على حاله (خلافا لهما في الجميع) اى جميع المسائل المذكورة من قوله فلو اشترى الى هنا وقد ذكر قولهما ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر العصور في بيع مسلين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعادة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهرزاده استدانتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجاع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزائد ترد على البائع عنده لانها تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه كما في البحر (ومن له الخيار) سواء كان بايعا او مشتريا او اجنيا فله ان يفسخه وله ان ييجزه ما اذا اراد الاجازة (بيجز) البيع (بحضرة صاحبه وغيبته) في مدته بالقول والفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اتبات الخيار (ولا يفسخ) البيع في مدته (الا بحضرته) والمراد

بالخضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان القسخ تصرف  
 في حق صاحبه وذا لا يجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل  
 لا يثبت حكم عزله في حقه مالم يعلم فالحيار باق على حاله ( خلافا لابي يوسف )  
 وهو قول زفر والائمة الثلاثة فانهم يقولون يفسخ بغيته ايضا لانه مسلط على  
 القسخ من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لا يشترط رضاؤه فصار  
 كالوكيل بالبيع هذا اذا كان القسخ بالقول ولو كان بالفعل كالاغتياق والبيع  
 والوطى يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى ولا يشترط العلم في الحكمى وذكر  
 الكرخي ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه  
 بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء ( فان فسخ ) من له انجبا بغيبة  
 صاحبه ( وعلم به ) الاخر ( في المدة انفسخ ) البيع لحصول العلم به ( والا )  
 اى وان لم يعلم به الاخر في المدة بل علم بعد مضي المدة ( ثم العقد ) لوجود  
 الرضاء دلالة حيث لم يتم القسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار  
 اذ يجوز ان يختفى صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدته لانا نقول يمكن تداركه  
 بان اخذ منه كفيلة يحضره في المدة او وكيله ينق به حتى اذا بداله القسخ  
 رده عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح  
 الرد عليه ( ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ) ولا ينتقل الى الورثة وقال  
 الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجرب فيه الارث كخيار  
 العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت  
 اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا  
 الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغير وهو  
 ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه  
 مجرد حق ثبت للبائع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في النخ وقيد بموت من له  
 الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا ( وكذا ) يتم العقد  
 ويبطل الخيار ( بمضى المدة ) فان اغمى عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم  
 حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك ( ويتم )  
 بالاخذ ( بشفعة بسبب المبيع ) بشرط الخيار يعنى لو اشترى دارا على انه  
 بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا  
 الطلب رضى بتلك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضى ابطال الخيار  
 واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لاتصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها  
 لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال و بالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها  
 مسقط وان لم يأخذها كما في المعراج فلماذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق

الشفعة تدبر (و) يتم (بكل ما يدل على الرضى) من قبيل عطف العام على الخاص (كأن كوب لغير الاختبار) أى الامتحان فلوركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضائه كالألور كبتها ليردها أو ليسقيها أو يعلفها وفيه اشعار بأنه لو استخدام الجارية مرة للامتحان ثم أخرى فإن كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كفى أكثر الكتب فعلى هذا يكون فى عموم قوله لغير الاختبار نظر كما فى الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختبار او مما فى حكمه فيندفع به النظر تدبر (والوطى) والتقبيل والممس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة (والاعتاق وتوابعه) أى توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا فى الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعى الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكرى الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع (وان شرط المشتري الخيار لغيره) فاقدا او غيره لعموم الغير (جاز) الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثلث وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم لا غير نيابة تحكيما لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاق لان البائع لو شرط الخيار جاز ايضا كما فى أكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبى لكان اولى ليشمل البائع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد كما فى البحر وفى النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا (وايهما) أى من المشتري والغير او البائع (اجاز البيع او فسخ البيع صح) لان كلامهما يملك التصرف اصالة او نيابة (وان اجاز) البيع (واحد) ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبى (وفسخ الآخر) البيع (اعتبر السابق) ردا كان او اجازة لوجوده فى زمان لا يزاحه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو (وان كانا) أى اللفظان وهما الاجازة والفسخ (معا) أى مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الآخر وخرج الكلامان معا (فالفسخ) أى فالمعتبر الفسخ فى رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما فى الاختيار وصححه قاضيان وقال الزيلعى وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد بقضاء او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفى البحر لو تفاخرا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز (فلو باع) شخص

(عبد بن) سمين بالآبل والمقبول على انه (بالخيار في أحدهما) أي في أحد العبدير مدة أيام (من عينه) أي عين محل الخيار بأن قال على أني بالخيار في القابل مدلا (وعدل من كل) واحد منهما بأن قال القابل بالف والمقبول بالف ومائة (صح) البيع لأن الذي فيه الخيار كالحارح عن العقد فكان الداخل فيه غيره المأمون ذلك الداخل معلوما ومنه معلوما لا يجوز إذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكون معلومين إلا بالتفصيل والتعيين (والأ) أي وإن لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار أو أن يفصله ولم يعينه أو أن لا يفصله ويعينه (فلا) يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع أو أحدهما فهذه أربعة أنواع وأما بيع عبد على أنه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لأن النصف من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم في بيع شيء من الكلي أو الوزن بالخيار في نصفه لأن ثمن الكل إذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشروع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين أن يكون الخيار للبايع أو للمشتري كما في العيني (ويجوز خيار التعيين) للمشتري (وهو بيع أحد الشيئين أو بئنة) أشياء (على أن يأخذ المشتري بأشياء) من الأبن أو البئنة واتباع الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار لاحتياح الناس إلى اختيار من يبق به واختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل إليه إلا في البيع فكان في معنى ماورد به السرعة والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لأفضائها إلى المسازعة ولأمنازعة في الثلاث لتعيين من له الخيار (ولا يجوز في أكثر من بئنة) أشياء لعدم الحاجة إليها لأشتمال البئنة على الجيد والردى والوسط فما فوقها باق على القياس لأن ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تدفع بالبئنة وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري (ويقتيد بخبره بمدة خيار السرط على الاختلاف) بين الإمام وصاحبيه يعني ببئنة أيام عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار السرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووسعها في الجامع الصغير مع خيار السرط اتفاقا لأنه شرط قال فخر الإسلام وهو الصحيح (والمبيع واحد) من الشيئين أو البئنة في هذه الصورة (والباق أمانة) في يد المشتري ثم فرعه فقال (فلو قبض) المشتري لاه ولم يقضه فهلك بطل البيع (الكل فهلك) في يده (واحد أو تعيب) في يده واحد (لزم البيع) بالثمن (فيه) أي في الهالك أو التعيب لامتناع الرد بالهلاك أو سبب التعيب الذي حدث فيه عنده (وتعين الباقي للأمانة) في يده

لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه  
 لاعلى سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده (وان هلك  
 الكل) في يده (لرمة) اى المشتري (نصف لمن كل) ان كان شئين (او ثلاثة)  
 ان كان ثلثة لشيوخ البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون  
 الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف  
 ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب  
 محل لا ابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لا بشدائه فليس  
 لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع  
 من الرد بخيار الشرط كافي المنع (وليس له) اى للمشتري بخيار التعيين  
 (رد الكل) للزوم البيع في احدهما (الا ان ضم اليه) الى خيار التعيين  
 (خيار الشرط) فيثبت له رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرده بحكم  
 الامانة وفي الآخر مشتق شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت  
 الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقى له خيار التعيين فيرد احدهما  
 (ويورث خيار التعيين) يعنى لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما  
 لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا ووارثه  
 حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير (و) يورث (خيار العيب) لان المورث  
 استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى  
 الارث فيهما فلا ينافى ما قيل انهما لا يورثان اى بنفسهما كيف والارث  
 فيما يقبل الانتقال (لا) يورث (خيار الشرط و) خيار (الرؤية) لانهما  
 يثبتان للعاقدة بالنص والوارث ليس بعاقدة وقال الشافعي يورث خيار  
 الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط  
 والانساب ذكر مسألة الارث وعنده في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر (ولو اشتريا)  
 اى الرجلان شيئا (على انهما بالخيار فرضى احدهما بالبيع) بان اسقط خياره  
 (لا يرد الاخر) عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالاه ان يرد وهو قول  
 الاثمة الثلاثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاء وفيه ابطال لما ثبت  
 من حقه لان كلاهما الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما دون الآخر  
 يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعنى عيب الشركة وخصه في البحر  
 بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعنى اتفاقا فان قلت يبعه منهما  
 رضاء منه بعيب التبعض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما  
 لافي ملك نفسه كافي المنع قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا  
 وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم

الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع (وعلى هذا) الخلاف (خيار العيب) يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الاخر (و) خيار (الرؤية) يعني لو اشتري شيئا لم يراه ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر قال في المنع ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا هذا عند الامام كما في الخاتمة (ولو اشترى عبدا على انه خباز) وفي المراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا (او كاتب فطهر) العبد (بخلافه) اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب (اخذه) اي المشتري (بكل الثمن) المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار (او ترك) ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بقوته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لاختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج او كلبا على انه صيود او اشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدور الشهيد وعليه الفتوى قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بالقصان في ظاهر الرواية وهو الاصح وفي المنع لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل والمضى فان القول المنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغير وليس للبايع بينة فالقول للمشتري مع اليين وجاز للبايع وطئها ولو قال البايع عندرده كان يحسن ذاك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري ولو استراه من غير اشتراط كتبه وخبره وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع رده عليه

❖ فصل ❖

في خيار الرؤية (من اشترى مالم يره جاز) اي صح البيع عندنا وعند الشافعي في القول الجديد لا يصح وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين



يديهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم او شيئا مسمى  
 موصوفا او مشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم حتى لو لم يكن  
 كذلك ولم يشر اليه او الى مكانه لا يصح البيع اتفاقا موضع الخلاف في المبيع  
 اذا لاختيار في الثمن الدين واما الثمن العين فقيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له  
 ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز ولما قوله عليه السلام من اشترى  
 ما لم يره فله الخيار اذا رآه وفي البحر واراد بما لم يره ما لم يره وقت العتد ولا قبله  
 والمراد بالرؤية العلم بالحق من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى  
 المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشتم كالمسك وما اشتراه بعد رؤية فوجده  
 متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط  
 خياره (وله) اى للمشتري (رده) اى النسيء الذى اشتراه ولم يره (اذا رآه  
 ما لم يوجد) من المشتري (ما يبطله) اى الخيار وفي البحر اختلفوا هل هو  
 مطلق او موقت قليل موقت بوقت امكان القسخ بعدها حتى لو تمكن منه  
 ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وتدل ثبت  
 الخيار له مطلقا فيكون له القسخ في جميع عمره ما لم يستطع بالقول او بفعل ما يدل  
 على الرضى وهو الصحيح لا طلاق النص والعبرة لعين النص لا لمناه (وان)  
 وصلية (رضى قبلها) اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه  
 خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب وفي شرح  
 المجمع ثم ان اجازة بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه ثبت عند الرؤية  
 فلا يبطل قبل وقتها وان اجازة بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجي  
 واما القسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العتد لان اللزوم يفيد تمام  
 الرضى وتماهه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية (ولا خيار  
 لمن باع ما لم يره) لان النبي عليه السلام اثبت الخيار في السراء لافي البيع ولقضاء  
 جابر بن مطعم بمحضر من الاصحاب في الشراء لافي البيع وهو قول الامام آخر  
 رجع اليه وفي قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشتري كخيار العيب والشرط  
 (ويبطل) من الابطال (خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط) من صريح  
 ودلالة وضرورة فافعل للامتحان لا يبطلها ان لم يكرر كما في اكثر المعترات  
 لكن فيه كلام لانه قيد يحتاج الى التكرار اذا لم يدل بالمرة الاولى تدبر  
 (من تعيب وتعيب في يده) قبل الرؤية بعيب لا يرتفع كقناع اليد انه اخذه  
 سليما فيتمتع ان يرده معيبا (وتعذر) مصدر مضاف، دة رة الى قوله  
 تعيب (رد بعضه) بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه لزم تفريق  
 الصفقة (وتصرف) من المشتري (لا يفسخ) صفة تصرف (كالاتفاق

وتوابعه) من التدبير والاستيلاد (أو) تصرف من المشتري (يوجب حقا  
 لغير كالبيع المطلق) أي كالبيع بغير قيد الخيار (والرهن والجاراة) والهبة  
 بتسليم (قبل الرؤية وبعدها) لأن هذه الحقوق تمنع القمخ فيلزم البيع  
 بطلان الخيار فعني البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له  
 الخيار عند الرؤية (وما) أي التصرف الذي (لا يوجب حقا لغير كالبيع  
 بالخيار والمساومة) أي العرض على البيع (والهبة بتسليم يبطل) خيار  
 الرؤية (بعدها) أي بعد الرؤية (قبلها) لأن هذه التصرفات لا تزيد على صريح  
 الرضى فانه لا يبطل قبلها بل بعدها وهنا لا يوجد الدلالة على الرضى  
 المجرد بخلاف الأفعال السابقة فان فيها توجد مع الرضى حقوق زائدة  
 فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط  
 غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانفاضة  
 بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا الشرط وهلاك بعض  
 المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب  
 البحر على الكنز والهداية في هذا المحل فليطالع (وكفت رؤية وجه الرقيق)  
 في سقوط الخيار سواء كان امه او عبدا لأن المقي في الرقيق وجهه لأن سائر  
 الأعضاء فيه تبع لوجهه لأن القيمة فيه تنفاوت بتفاوته مع التساوي في سائر  
 الأعضاء (و) رؤية (وجه الدابة وكفلها) أي لا يسقط الخيار برؤية  
 وجهها حتى ينظر إلى كفلها لأنه موضع مقصود منه كالوجه هو الصحيح  
 كافي المحيط واكتفى بمحمد بالنظر إلى وجهها اعتبارا بالآدمي وشرط بعض  
 العلماء رؤية القوائم وعن الامام في البرذون والبغل والخمار يكفي ان يرى شيئاً منه  
 الا الحافر والذنب والناصية كافي البحر (وفي شاة اللحم) أي الشاة التي لحمها  
 مقصود (لا بد من الجس) وهو اللس باليد لأنه يعرف به اللحم المقصود  
 (وفي شاة القنية) هي التي تحبس لاجل النتاح (لا بد من رؤية الضرع)  
 لأنه هو المقصود منها وفي الجوهرة ولو اشترى بقره حلوا بأفراى كلها  
 ولم ير ضرعها فله الخيار لأن الضرع هو المقصود لكن في البحر لا بد من النظر  
 إلى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاختصار  
 على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لو قال لا بد من رؤية الضرع مع جميع  
 جسدها كافي الاختيار لكن أولى تدبر (ورؤية ظاهر الدوب اذا لم يكن معلما  
 كافية) لأن رؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لا تنفاوت اطراف النوب الواحد  
 الا يسيرا (ورؤية علمه) كافية (ان) كان (معلما) لأن مالتيه تنفاوت  
 بحسب علمه اطلق في هذا لكن في المحيط مقيد بما اذا كان مطويا هذا

اذالم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن قبل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالمر الباطن لا يسقط خياره لانه ليس بمثل فيلا يعرف كله بدون نشره ولا بد منه وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وهو المختار كافي اكثر المعبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف ان يذكر قول زفر ويرجحه تأمل (ورؤية داخل الدار) كافية (وان) وصليته (لم يشاهد بيوتها) عند اثنتي عشرة (وعند زفر لابد من مشاهدة البيوت وعليه) اي على قول زفر (الفتوى اليوم) قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما في زماننا اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها ومراقبتها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فشرط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الاظهر والا شبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديارنا وفي الخزانة ان الفتوى في بيت الغلة على انه تكفي رؤية خارجة لانه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجة ورؤوس اشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الزمان لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنًا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الامام لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطيد فأراه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح (وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه) لانه لو لم يره يكون الزمان للبيع فيما لم يره وانه خلاف النص وكذا الاجازة في البعض لا يكون اجازة في الكل ولا تصح الاجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار (وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كراهية وفي الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدييات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار الا برؤية الكل لانها متفاوت وان كان مكبلا او موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج او معدودا بمقدار كالجز فرؤية بعضه مبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الان يحده احدى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغنيا تحت الارض كالصل والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز

والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجاً ورضى به فان كان مما يباع كيلاً كالقبض  
او وزناً كالنوم بطل خياره عندهما وعليه القنوى للحاجة وجريان التعامل به  
وعند الامام لا وان كان مما يباع عدداً كالقبض فرؤية بعضه لا تسقط خياره  
لما تقدم ( وفيما لم يلبد من الذوق ) لانه المعروف بالمقصود وان كانما يشم  
فلا بد من شمه كالسك وفي الولو الجبة اشترا نافجة مسك فاخرج المسك منها  
ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لان الاخراج يدخل عيباً طاهراً حتى  
لولم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً كما في البحر ( ونظر الوكيل  
بالشراء او القبض ) اي قبض المبيع ( كاف لانظر الرسول ) وفي الدرر اعلم  
ان هنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً بصورة التوكيل بالشراء ان يقول  
الموكل كن وكيلاً عني بشراء كذا صورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلاً  
عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاً عني  
بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجاع لان حقوق العقد ترجع اليه  
ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند الامام اذا قبضه بالنظر اليه فحيث ان ليس له  
ولا للوكيل ان يرد الامن عيب واما اذا قبضه مستوراً ثم رآه فاسقط الخيار  
فانه لا يسقط لانه اذا قبض مستوراً ينتهي التوكيل بالقبض بالاقص فلا يملك  
اسقاطه قصداً لصيرورته اجنبياً بل للموكل الخيار ورؤية الرسول لا تسقط  
الخيار بالاجاع ( وعندهما ) وهو قول الاثمة اللسة ( هو ) اي الرسول  
( كالوكيل ) وفي القرائد هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما  
الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط رؤية الخيار لان عدم اسقاط  
رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه  
ناظراً اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام  
العقد وتمامه تمام الصفقة وتتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض  
الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط  
برؤية الوكيل بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يبصر  
وكيلاً به وعبرة المص لا تقبل الاصلاح اصلاً ولا يمكن ان يدعى انه من باب  
القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يبصر  
اليه انتهى هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما  
اي هما سواء في عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل ( وبيع الاعمى وشراؤه  
صحیح ) وعند السافعي في قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت  
جوعاً لولم يجد وكيلاً بشراء ما يطعم به ( وله ) اي للاعمى ( الخيار اذا اشترى )  
لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذ ارأى بالخديت كما في الهداية

وفي العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور  
 الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان  
 من غير تكبير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع انتهى لكن ان اراد  
 بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غاية كون التقابل بينهما تقابل العدم  
 والملكية يكفي فيها امكان الرؤية بان يكون من شأنه وذلك يتحقق بالآدمية  
 وان لم يره دائما فيندفع به النظر (ويسقط بجسه) اى بجس الاعمى (المبيع)  
 ان كان مما يعرف بالجلس كالغنم مثلا (او شئ) ان كان مما يعرف بالشم كالمسك  
 (او ذوقه) ان كان مما يعرف بالذوق كالعسل (فيما يعرف بذلك) اى بالجلس  
 او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم كالبصير فيقوم مقام  
 الرؤية (وبوصف العقار له) اى للاعمى لانه لاسبيل الى معرفته الا به حتى  
 يسقط خياره بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان  
 لو كان بصيرا لراه وقال الحسن يוכל وكلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه  
 بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع  
 الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء  
 فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية انتقل الى الوصف  
 لوجود الجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق  
 والجلس ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار  
 بالمذكورات فيتبدل الخيار مالم يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل  
 في الصحيح (ومن رأى أحد الثوين فشرهما ثم رأى) الثوب (الآخر)  
 فوجدته (معيا فله اخذهما اورد هما) اى رد الثوين ان شاء لان رؤية  
 احدهما لا يكون رؤية الآخر للثبوت في الثياب فيبقى الخيار لم يماره (لارد  
 احدهما) اى لارد المغيب وحده لثلا يكون تقريرا للصفة قبل التمام على الباب  
 لان الصفة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا  
 يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل (ومن رأى شيئا)  
 قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرثيه وقت الشراء (ثم شرأه) بعد  
 زمان (فوجدته متغيرا تخير) لان تلك الرؤية لم تقع معلية باوصافه فكأنه لم يره  
 (والا) اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها عليها (فلا) يتخير لان العلم  
 بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة  
 وانما قيدنا قاصدا لشرائه عند رؤيته لانه لو رآه لالتصدا الشراء ثم اشتراه  
 فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع معرفة  
 كما في البحر وانما قيدنا عالما بانه مرثيه وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه

رأه قبل فحينئذ ثبت له الخيار لعدم الرضاء به كافي الهداية فعلى هذا ان المص لوقيد بهذين القيدين كما قيدنا كان اولى تأمل (وان اختلفا في تغيره) فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير (فالتقول للبايع) مع يمينه وعلى المشتري البينة لان التغير حادث وسبب الزوم ظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالتقول للمشتري لان الظ شاهد له وفي البحر ولا يصدق في دعوى التغير الا بمحنة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفي الفتح جعل الشهر قليلا (وان) اختلفا (في الرؤية) فقال البايع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري مارأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضى فقال رضى قبل الرؤية (فالمشتري) اى فالتقول للمشتري مع يمينه لان البايع بدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشتري ينكره فالتقول له وفي البحر لو اراد المشتري ان يردده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالتقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ اعتمد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالتقول للبايع (ومن اشترى عدل زطى) ولم يره وقبضه والعدل المنل والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الرطبة (فباع منه) اى من العدل (نوبا او وهب) الاخر (وسلم فله ان يردده) اى للمشتري ان يرد ما بقى (بعيب لا بخيار رؤية او شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقى تفريق الصفة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط ينعان تمامها بخلاف خيار العيب لتماها معه بعد القبض وكلاهما فيه فان عاد اليه ذلك النوب يفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفة وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيان

### فصل في خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع الزوم بعد التمام واضافة الخيار الى اعياب من قيل اضافة الشيء الى سببه (مطلق البيع) الاضافة من قيل اضافة الصفة الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب (يقتضى سلامة البيع) عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالشروط نصا (فلن وجدنى مشريه) بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء (عيبا) كان عند البايع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض اوراه ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له ان يردده وان كان يخفى يرد (رده) مبتدأ مؤخر خبره قوله فلن او اخذه

اي اخذ المشتري المبيع العيب ( بكل ثمنه ) لانه ما رضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير ( لا امساكه ونقص ثمنه ) اي لا يتخير بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الاثمان ( الا برضى بايعه ) اي بامسالك المشتري المبيع العيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب ( وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ) العيب ما يتخلو عنه اصل القطرة السليمة وذكر المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرض اهله كما في العناية ( فالأباق ) كالكتاب لغة الاستخفاء وشروا استخفاء العبد او الجارية عن المولى تمردا ( ولو ) وصليمة ( الى مادون السفر من صغير يعقل ) هو يأكل ويشرب وحده ( عيب ) لقراره عن العمل لخبث في طبعه وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفي القهستاني وليس باباق لو فر من محلة الى محلة او قرية الى بلدوان العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا كما في التبيين ( وكذا السرقة ) واللام للعهد اي سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفي غير عاقل لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب ( والبول في الفراش ) من صغير يعقل عيب لكونه من داء وفي غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المنانة ولعدم التدارك ( وهى ) اي الاباق والسرقة والبول في الفراش ( في الكبير عيب آخر ) ثم فرعه بقوله ( فلو ابق او سرق او بال ) في الفراش ( في صغره ) عند البائع ( ثم عاوده ) اي عاود كل واحد منها ( عند المشتري فيه ) اي في الصغر ( رده ) اي رد المشتري بكل واحد منهما على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسألة عجبية وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش وتعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر البائع ان يسترد ما اعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ ( وان ابق ) او سرق او بال عند البائع في صغر ( ثم عاوده عنده ) اي عند المشتري ( بعد البلوغ لا ) اي لا يرد به لان ما عاود بعد البلوغ يكون عيبا آخر لاختلاف السبب ( والجنون ) المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة

وقيل من ساعه عيب في الغلام والجارية (مطلقا) سواء كان في حال صغره  
او كبره فلو جن في صغره عند البائع (وعاوده عند المشتري فيه) اى في صغره  
(اوفى كبره رديه) لان النسائي عين الاول اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه  
في الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن الن قيل  
يكفى في الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه  
الجمهور (والبحر) بفتحين والهاء المحجة نت رايحة القم وفي البرازية نت  
رايحة الانف (والذفر) بفتحين والذال المعجمة شدة الريح مخفية او خبيثة ومرادهم  
نت الابط وبالذال المهملة مصدر دفر اذا خبت رايحته و بالسكون اسم منه  
كما في الطلبة وغيره ومن الظن ان في المغرب مرادهم منه حدة الريحة منتنة  
او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهوننت الابط على ان عد  
الريحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما في القهستاني (وارنا  
والتولد منه) اى من الرنا كل من هذه الاربعة (عيب في الجارية) لان ذلك  
يخل بالمق منها فالبحر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستغراق والتولد  
من الزنا بطلب الولد (لافي الغلام) اى ليس هذه الاشياء عيبا في العبد  
لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به (الا ان يكون)  
البحر والذفر (من داء) وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا  
في الغلام كل الاحوال الا ان يكون البحر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب  
من المولى او يكون الرنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين ولا يشترط المعاودة عند  
الشراء في الزنا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الرنا عادة له  
لكان اولى قيل ان البحر عيب في الامر دوهو الاصح كما في الخلاصة وفي العمادية  
لو كان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجريس بعيب وعند الائمة  
البنية ان ما ذكر عيب في العبد ايضا (والاستحاضة عيب) لان استمرار الدم  
علامة الداء (وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة) لاقل قيد بسبع  
عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة لان  
الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها  
ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه  
بدونها لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيين  
عديين (ويعرف ذلك) اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض (بقول  
الامة) لانه لا يعرف غيرها ولكن لا يرد بقولها (فتد) الامة اذا انضم اليه  
اى الى قول الامة (نكول البائع قبل القبض وبعده) يعنى اذا قالت الامة  
ذلك وانكره البائع يستخلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه



بنكوله في ظاهر الرواية ( وهو الصحيح ) وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البائع  
لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح  
النسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة  
فيه ذكره الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر  
عنه الثاني واربعه اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء  
وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والام يحلف  
عند الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه  
ولا تقبل البيعة على ان الانقطاع كان عند البائع لتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة  
على الاستحاضة كما في البحر وغيره ( والكفر عيب فيهما ) اى في الغلام والجارية  
لعدم الايمان على المصالح الدينية وعند الشافعي ليس بعيب ومن اغرب  
ما ذكره الزيلعي رواية عن الشافعي انه لو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما  
يرده حيث يكون الاسلام عيبا ولا يكون الكفر عيبا ( وكذا الشيب ) بالشين  
المجتمعة عيب وكذا السمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير  
اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وكذا الصهوبة  
بضم المهملة حرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض ( والدين )  
لان ماليتيه تكون مشغولة به والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فتميل دين  
العبد والجارية وما اذا كان مطالب به للحال او متأخرا الى ما بعد العتق مأذونا  
او محجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذي يطالب به في الحال بسبب الاذن  
لا الدين المؤجل الى العتق ولا المجور لان دينه لا يطلب الا بعد العتق فلا يكون  
عيبا كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده بهذين القيدين لكان اولى تأمل  
( والسعال القديم ) يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول  
( والشعر والماء في العين ) لانهما يضعفان البصر ويورنان العمى ولا خصوصية  
لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السيل وكثرة الدمع والغرب  
في العين والعنى وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والعشى والشر  
والحول والحوص وهو نوع من الحول والجرب في العين وغيرها وقد ذكر المص  
اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرةها فلا بأس بتعداد  
ما اطلعنا عليه في كلامهم تكتيرا للفوائد فن العيوب المشتركة بين العبد والامة  
الشلل والنهم والصمم والخرس والعرح والسن الساقطة والشاغبة والسوداء  
والخضراء وفي الصفراء خلاف ووجعها والاصبع الزائدة والثاقصة والظفر  
الاسود المتين للثمن والسر وهو العمل باليسار عجزا والدواول الخال ان كانا  
قبحين متهمين بالكذب والتمويه وترك الصلاة وغيرها من ادب الكمال

والقمار بالزرد ونحوه والامراض والكي وتشنج في الاعضاء وكثرة الاكل وقيل في الجارية عيب لافي الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افراط وعدم استمسك البول والحق وغيرها ومن المختصة بالعنة والخصى بخلاف ما لو وجد فحلا اذا اشترى على انه خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي ان كثرت فان قل لا ومحلق الحية او متوفها اذا اشترى امر دو التخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامه الرقيق والقرن والعقل والحبل والغنية وعدة رجعي والولادة عند البائع او قبله وثقب في الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لا يدري حسنهما من قبحهما بخلاف ما اذا كانت دمية او سوداء وفي البرازية وان اشترها على انها جيلة ووجدها قبيحة ترد وكل عيب يمكن المشتري من ازالته بلامشقة لا يرد به كاحرام الجارية ومنها ما في الحيوانات من الحرون والحزن والجمح والقدح والصلك والتمج والمشش والدخس وخلع الرأس والجمام والصدف والشدق والعزوالعزل وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشتري للحلب وان اللحم لا وما يمنع التضحية في المضحي ومما في غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الخطة مسومة وضيق احد الحفين لا كلاهما والثقب الكبير في الجدار وكثرة بيوت النمل في الكرم او كان فيه بمر الغير او مسيل الغير والنزوالسج وكون الآية ساقطة او الخطاء في المصحف وعدم مسيل في الدار وعدم الشرب في الارض او مر تقعة لا تسقى ونجاسة ما ينقصه الغسل وذكر قاضيان ان فوات المشروط بمنزلة العيب ( فان ظهر عيب قديم ) اي كائن عند البائع بعد ما حدث ( عنده المشتري ) اي عيب آخر ( رجع بالنقصان ) لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيتين يرجع عليه بحصنه من الثمن ( كثوب شراه قطعه ) اي الثوب ( فاطلع ) المشتري ( على عيب فليس له الرد ) بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا ( ألا ان يرضى البائع ) استثناء من المستثنين جميعا ( باخذه كذلك ) اي معيبا او مقطوعا ( فله ) اي للبائع ( ذلك ) اي الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء ( حتى لو باعه المشتري ) بعد ما حدث عيب آخر ( سقط رجوعه ) بالنقصان لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخطا من غير علم بالبيع و بعد امتناع الرد لاثنا ثيرله ( فان خاط ) المشتري بعد ما قطع ( الثوب او صبغه اجر ) قيد به لتكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا

لانه لو صبغ اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقال يكون زيادة (أولت السويق  
 بسمن) أي لو كان المبيع سويقا فخلط بسمن (ثم ظهر عيبه رجع) على البائع  
 (بنقصانه) لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نومان متصلة وهي  
 قيمان متولدة عن الاصل كالجمال حيث لا يمنع الرد في ظاهر الرواية وغير متولدة  
 منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهي ايضا نومان متولدة من المبيع كالولد  
 والثر فانه يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير  
 متولدة منه فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري  
 (وليس لباعه ان يأخذه) قطعاً لحق التصرع وان رضى به المشتري لوجود ارباب  
 (حتى لو باعه) أي المشتري الثوب الخيط او المصبوغ بالجره او السويق  
 المتلوث بالسمن (بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع) لان الرد ممتنع اصلاً قبله  
 فلا يكون بالبائع حاسباً للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوباً فقطعه لباساً لولده  
 الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيراً  
 لان التملك حصل في الاول قبل الحياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا  
 معنى ما في القوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائماً على  
 ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان  
 وكل موضع يكون المبيع قائماً على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه  
 عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر (ولو اعتق) المشتري المبيع (بالامل او دبر  
 او استولد) قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لا يرجع (ثم ظهر العيب رجع)  
 بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع  
 الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واجد  
 لان العتق انتهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلاً للملك وانما ينبت  
 الملك فيه على خلاط الاصل موقناً الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا  
 لان الشيء يقرر بانتهائه فيجعل كائن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت  
 الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء بمنزلة  
 لانهما وان كانا لا يزيلان الملك الا ان المحل بها يخرج عن ان يكون قابلاً للنقل  
 من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق  
 المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده (وكذا) يرجع بنقصان  
 العيب (ان ظهر) عيب قديم (بعد موت المشتري) لان الملك ينتهي به  
 ولا امتناع حكماً لافعله (وان اعتق) المبيع (على مال او قتله لا يرجع بنسيء)  
 لانه حبس بدله في الاعتاق على مال وحبس البذل كبس المبدل وعن الامام  
 وهو قول ابي يوسف والشافعي انه يرجع لان البذل والمبدل ملكه ونصار

كالاعتاق مجانا والكتابة كالاتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل  
فلانه لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان لم يكن مديونا فان كان  
مديونا ضمنه السيد فصار كالاستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب  
الضمان لاحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان المقتول ميت  
باجله فكأنه مات حتف انفه (وكذا) لا يرجع بالنقصان (لو اكل الطعام كله  
او بعضه) حال كونه في وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع  
ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن كما في الحفايق  
(او لبس الثوب فخرق) ثم اطلع على عيب (لا يرجع) بالنقصان عند الامام  
(خلافهما) فانه يرجع بالنقصان عندهما وفي المنع ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي  
ان رضى البائع لان استحقاق الرد في بعض دون الكل فيتوقف على رضائه  
وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعض ورجع  
بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لا يرجع بشيء وقد اعتمد صاحب  
الكنز وغيره قال في النهاية وقال لا يرجع استحسانا في الاكل ثم قال وعلى هذا  
الخلافا اذا لبس الثوب حتى تحرق وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل  
وعليه الفتوى وفي البحر ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في  
الخلاصه وفي المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما بقي  
عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ايضا  
ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع وان اطعم  
عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سنا ذائبا واكله ثم اقر  
البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما في البحر وفي  
القنية ولو كان غزلا ففسجه او فيلقا فجعله ابرسيما ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص  
وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع (وان شري بيضا او جوزا  
او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره) قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده  
(فوجده فاسدا) بان كان متنا او مرا (فان كان ينتفع به) في الجملة بان صلح  
لاكل بعض الناس او الدواب (رجع بنقصانه) دفعا للضرر بقدر الامكان  
ولا يرده لان الكسر عيب حادث الا انه يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن وقال  
الشافعي يرده (والا) اي وان لم ينتفع به اصلا (فبكل ثمنه) اي يرجع بجميع  
الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل  
لان ما ليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر  
فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر (ولو وجد البعض فاسدا وهو  
قليل كالو احد والاثنين) في المائة (صح البيع) استحسانا لعدم خلوه عادة

ولا خيار له كالتراب في الخطة الا ان يعده الناس عيبا فله الرد (والا) اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا (فسد) البع في الكل (ويرجع بكل عنه) عند الامام لجمعه في العقدین ماله قيمة وما لاقية له وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا ولو قال المص فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفي القمح لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مررد ما بقى ورجعه بنقصان ما خبز وفي البحر اشترى عددا من البطيخ او الرمان او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من البن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يرهن ان الباقي فاسد ولو وجد في المسك رصا صاميره ورده بحصته قل او كثر (ومن باع ماشرا) باخر (فرد عليه) اى باع ماشرا (بعيب) اى بسبب عيب (بقضاء) بعد قبضه (باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فثبت بالبينة كما في الهداية وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار لا يحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رده قضاء لا يرد على بايعه كما في اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه يمكن ان ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بالقضاء فلا يكون يباع لعدم الرضاء كما في التسهيل (او نكول) عن اليمين (او بينة رده على بايعه) الاول لانه بالقضاء فسح من الاصل فجعل البع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرما بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وضايقه على انه سبق منه مجود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستخلف الساكت ايضا لتنزيله منزلة منكر كما في البحر (ولو قبله برضا لا يرد عليه) اى بايعه الاول وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كما في الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اما قبله فله ان يرد على بايعه الاول وان كان بالتراضي في غير العقار كما في المنع وغيره (ومن قبض ماشرا ثم ادعى عيبا لا يجبر) المشتري (على دفع عنه) الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه (بل يرهن) المشتري اى بقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشتري لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرد وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده (او يحلف بايعه) على قولهما لانه ان اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل يت قيام العيب للحال ثم يحلف بايضا على ان هذا

العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برى وان نكل فسحق القاضي العقد بينهما  
 ( فان قال ) فاساس باذواو ( شهودي غيب ) جمع فائب ( دفع ) الثمن  
 ان حلف بايعه ) لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على  
 المشتري لانه متى اقام البيعة رد عليه البيع واخذ ثمنه ( ولزم العيب ان نكل )  
 البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفي عبارة الهداية هناكلام فليراجع  
 شروحها ( ومن ادعى ) اى المشتري ( اباق مشريه ) اى اباق الرقيق الذى  
 اشتراه فانكر البايع ( يبرهن ) المشتري ( اولانه ) اى الرقيق ( ابق عنده )  
 يعنى لا تسمع دعوى المشتري هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بيعة  
 انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ( ثم يحلف بايعه ) على البتات مع انه  
 فعل الغير ويقال في كيفية التحليف ( بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط ) وفي المنع  
 هذا هو الاحوط انتهى لكن في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق  
 قط شامل للاباق من الغاصب اذ لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع  
 اليه وليس بعيب ( او بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى ) المشتري  
 ( او بالله ما ابق عندك قط ) كما في الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر  
 للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير  
 والغاصب لالى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب ( لا )  
 يحلف بان يقال ( بالله لقد باعه وما به هذا العيب ) لان العيب قد يحدث  
 بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشتري ( او لقد باعه وسلمه  
 وما به هذا العيب ) اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا  
 عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري ( وفي اباق الكبير ) اى اذا كانت الدعوى في  
 اباق الكبير ( يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال ) لان الاباق في الصغر لا يوجب  
 الرد وفي الدرر ينبغي ان يكون الحكم في البول في القراش والسرقة ايضا كذلك  
 لا شراكتها في العلة واليه اشار في الغاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب  
 الثلاثة ( وعند عدم بيعة المشتري على اباقه عنده ) اى المشتري ( يحلف البايع  
 عندهما انه ما يعلم انه ) اى العبد ( ابق عنده ) اى المشتري لان الدعوى  
 صحيحة حتى ترتب عليها البيعة فكذا اليمين ( واختلفوا على قول الامام )  
 قليل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تنصح  
 الامن خصم ولا بصير خصما فيه الا بعد قيام الغيب ( فان نكل ) البايع عن اليمين  
 ( على قولهما ) ثبت اباقه عند المشتري و ( حلف ثانيا ) للرد ( كما مر ) فان نكوله  
 ثبت العيب عند المشتري وهذا في العيوب التى لا تظهر للقاضي ولا يعرف هي حادثة  
 عند المشتري ام لا واما العيوب التى لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى

فان القاضي يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضاه واثبته بطريقه (ولو قال بايعه بعد التقابض) اى بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن (بعتك هذا مع آخر وقال المشتري) لا (بل) بعت هذا (وحده) فالقول له اى للمشتري مع اليقين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما فى الوديعه والغصب (وكذا) يكون القول للمشتري (لو اتفقا فى قدر البيع واختلعا فى المقبوض) لما يبينه من ان القول للقابض (ولو اشترى عبدين صفقة) اى فى عقد واحد) وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما (اى العبدان جميعا) (واخذها) جميعا (ولا يرد المبيع وحده) اى ليس للمشتري ان يرد وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل (الا ان ظهر العيب بعد قبضهما) لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لرفر ووضع المسئلة فى عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لا يرد المبيع خاصة اتفاقا لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لو اشترى زوجى نور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المبيع خاصة (ولو) كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد (وجد بعض الكيلى او الوزنى معيبا بعد القبض رد كله واخذها) اى اخذ كله بعينه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كاللوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدان وقوله بعد القبض اتفاقى ولو تركه لكان اولى تدبر (وقيل هذا) اى الخيار بين رد الكل واخذها (ان لم يكن فى ومائتين والا) اى وان كان فى ومائتين (فهو كالعبدان) حتى رد الوعاء الدنى وجد فيه العيب وحده (ولو استحق بعضه) اى بعض الكيلى او الوزنى (بعد القبض ليس له رد ما بقى بخلاف اللوب) قال صاحب المنع استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لافى غيره لان التبعض فى القيمى كاللوب عيب فيخبر بخلاف للملى وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشتري بالخيار عدنا ان شاء رد ما بقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقى ورجع على البائع ثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلا خيار له ورجع ثمن المستحق وقال الخصاف له ان رد الكل ورجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شئاً ثم استحق بعضه فان كان شيئا لا يمكن تمييزه لا يضر كدار والارض والكرم والعبد يتخير المشتري والا فلا وان قبض المشتري احد الميعين فيما اذا وقع البيع

على شئتين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لفريق الصفقة قبل التمام (ومداواة) المشتري (المعيب بعد رؤية العيب وركوبه) اي ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى (رضى) لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما في البرازية ان الاستخدام رضاء بالمعيب في المرة الثانية على الصحيح الا اذا كان في نوع آخر وفي التنوير اشترى جارية لها لين فارضت صبياله ثم وجد بها عيبا كان له ان يردّها كما لو استخدمها وفي الفرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها اولسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردّها مطلقا ويرجع بالنقصان الا اذا رضى البايع (ولو ركه لرده على البايع او سقيه او شراه علقه ولا بد له منه فلا) اي لا يكون بهذه الاشياء رضى بالمعيب للاحتياج اليه قيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان وفي البحر ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده وعجز عن اليئنة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفي القمح وجد بها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرد بعد انقضاء سفره وهو معذور (ولو قطع) العبد (المبيع بعد قبضه) المشتري (او قتل بسبب) متعلق بقطع وقتل على التنازع (كان عند البايع رده واخذ ثمنه) في صورة القطع يعني اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يردّه ويأخذه ثمنه عند الامام وكذا اذا قتل بسبب كان عند البايع لكن في القتل لارد بل اخذ الثمن (وقالا) لا يردّه بل (رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم) المشتري (بالمعيب عند التراء والا) اي وان علم المشتري بالمعيب عند التراء (فلا) والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بقضائه لتعذر الردوله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفرض الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالمعيب يفيد على قولهما لان العلم بالمعيب رضى به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما في البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد القطع حثف انقه رجوع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشتري لانه لو قطعت عند البايع ثم باعها عند المشتري به



فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مرضا فاته منه عند المشتري او عبد اذنى عند البائع فجلد عند المشتري فاته به رجوع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم السكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع كما في الفتح (ولو تداولته الايدي) يعني بعد وجوب سبب القطع في يد البائع لو تداولته الايدي بالبياعات (ثم قطع في يد) المشتري (الاخير رجوع الباعة) جمع بايع واصله بيعه على وزن نصره (بعضهم على بعض) عند الامام (كالاستحقاق وعندهما يرجع) المشتري (الاخير على بايعه لا) يرجع (بايعه) اي بايع المشتري (على بايعه) كما في العيب لان المشتري الاخير لم يصير حابسا المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الآخرون فان البيع يمنع الرجوع بتقصان العيب كما تقدم (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان) وصليته (لم يعد العيوب) عندنا لان الجهالة في البراءة لا تقضى الى النزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم وقال الشافعي لا يجوز لان البراءة عن الحقوق المجبولة لا يجوز لان فيه معنى التملك وهو يؤدي الى تملك المجهول وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صححت البراءة عنها كان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين الامام الاعظم في مجلس ابي جعفر الدواني فقال له الامام ارأيت لو باع جارية في موضع المأوى منها عيب او غلاما في ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به (ويدخل في البراءة) عن العيوب العيب (الحادث قبل القبض عند ابي يوسف) وذكره مع الامام في المبسوط وفي الحاشية انه طاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث (خلافا لحمد) فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذا الملق هو البراءة عن العيب الموجود لا على العموم فلا يدخل المعلوم واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح اجاءا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجاني واما على رواية المبسوط فيصح الاستراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب الرد وفي التور ابرأه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض اشترى عبد ا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه

ولا يمنع من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه بان قال لاعور به لا يرد له لاحاطة العلم به قال عبيد هذا آبق فاشتره منى فاشتره وباع من آخر فوجده الثاني آبقا لا يرد بهما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه آبق عنده باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لامشتر لعبد او امة قال اعتق البايع او دبرا واستولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف فان حلف قضى على المشتري بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشتري بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البايع الدراهم الى المشتري جاز وعلى العكس لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن والا لا ظهر عيب بمشري الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى بالرد على بايعه الله اعلم

### باب البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب رفعها وعنوانه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذا يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل في مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه فاسد وهو المشروع باصله دون الوصف ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهى عنه وموقوف وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير (بيع مائس بمال والبيع) اى بيع الشيء (به) اى جعله ثمن بادخال الباء عليه كان يقول بعث هذا الثوب بهذه المينة مثلا (باطل كالدم) المسفوح (والمينة) التى ماتت حتف انفها لان النخقة وامالها مال عند اهل الذمة (والحر) لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لاتعد مالا عند احد من له دين سماوى كافى اكثر الكتب لكن الحر مال فى شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغي ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كافى القهستانى (وكذا) يبطل (بيع ام الولد والمدير) المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا

كأفي الإصلاح وفي البحر ونفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف وفي قضاء البرازية  
 أظهر عدم النفاذ لكن صحح في القمع النفاذ بقضاء القاضي تدبر قيدنا بالطلق  
 لأن بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الأئمة الثلاثة ببيع المدبر جائز مطلقا (وكذا)  
 يبطل (بيع المكاتب) لأنه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى  
 من فسخه وفي بيعه إبطال لذلك الاستحقاق اللازم في حق المولى فلا يجوز  
 (الآن يبيعه) المكاتب فقيه روايتان أظهرهما الجواز لأن رضاه به متضمن  
 تعبير نفسه (وكذا) يبطل (بيع مال غير متقوم كالجر والحزير بالثمن) وهو  
 الدراهم والدنانير حالا أو مؤجلا لأن المقصود في البيع عين المبيع لأنها هي  
 المنتفع بها لا عين الثمن لأنها جعلت وسيلة إليه ولهذا يجوز نبوته في الذمة  
 وإذا جعلت الجر مبيعة تكون مقصودة وفيه عزاز والشرع أمر باهانتها  
 ولهذا يبطل بيعها (وكذا) يبطل (بيع قن ضم إلى حر أو ذكية ضمت إلى ميتة)  
 ماتت خنف انفها (وان) وصليصة (بين ثمن كل) عند الامام لأن الحر غير  
 داخل في البيع أصلا لكونه غير مال وبضمه إلى القن جعل شرط القبول القن  
 وجعل غير المال شرط لقبول المبيع مبطل للبيع وكذا الميتة (وعندهما  
 يصح) البيع (في العبد والذكية إن بين الثمن) لأن الصفقة متعددة معنى بتفصيل  
 الثمن والفساد بقدر الفساد فلا يتعداه كالألوان جمع بين اخته وأجنبية بالنكاح لكن  
 التنظير ليس بمحله لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفسدة ولا كذلك البيع تأمل  
 (وصح) البيع (في قن ضم إلى) مملوك له من (مدبر) مطلق أو مقيد  
 أو مكاتب أو أم ولد فالملوك أعم خلافا لرفر (أو) ضم (إلى قن غيره) أي غير  
 البائع (بالخصصة) أي صح بحصة القن في الصورتين وإن لم يبين الخصصة لأن بيع  
 المدبر وأم الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع  
 فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم أنفسهم باتصال الحرية  
 بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبيدين استحق أحدهما  
 وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفي الحقايق الجمع بين العبد ومعتق  
 البعض كالجمع بين العبد والحر (وكذا) صح البيع (في ملك ضم إلى وقف  
 في الصحيح) بالنظر إلى أصله الذي هو حبس العين على ملك الواقف فيثبت  
 يجوز بيع الملك المضموم إليه بمحضته وقيل لا يصح وفي الفرائد هذا في غير المسجد  
 أما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم إليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستمن منها  
 المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لأنه يصح في الملك بصرف الكلام  
 إلى الاستثناء المعنوي وهو الأصح كأفي المحيط تدبر (وبيع العرض) أي غير الثمن  
 (بالجر أو بالعكس) والأولى وبالعكس بالواو أي بيع الجر بالعرض (فاسد)

في العرض فيملكه بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الجر عند البعض مال ولا يملك الجر لبطلان البيع في الجر حتى لو هلكت عند المشتري لاتضمن لانها غير متقومة عند الشرع ( وكذا بيعه ) اي بيع العرض ( بالخنزير ) فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الجر ولم يذكر بيع الخنزير بالعرض وفي التسهيل وغيره فسد لو قبل خمر او خنزير او شعره بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض بالجر او بالخنزير وبالعكس لكان اخصروا واولى تدبر ( ولا يجوز بيع طير في الهواء ومعناه ان يأخذ صيدا ثم ارسله من يده ثم يبعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهواء قيل ان يأخذه باطل كما في البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده بطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم مودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما في التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله لا يرجع لكان اولى تدبر ( ولا ) يجوز بيع ( سمك لم يصد ) لانه بيع مالا يملكه كما في اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقر من ان بيع مالا يملكه بط لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز كما في المنع وفيه كلام لانه ينبغي ان يبطل لان السمك الذي لم يصد ليس بمال اصلا والبيع باطل فيه مطلقا كما قال بعض الفضلاء ( او صيد والقي في حظيرة لا يأخذ منها بلا حيلة ) فانه فاسد للعجز عن التسليم ( او دخل اليها ) اي مسوقا الى الحظيرة ( نفسه ولم يسد مدخله ) فانه لا يجوز وفي الزايد اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف ما كان لعدم الملك ( وان صيد والقي فيها ) اي في الحظيرة ( وامكن اخذه ) اي السمك ( بلا حيلة صح ) بيعه لكونه مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشتري فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهيم الحظيرة او الارض للاصطياد اما اذا هيمها لم يملكها بلا خلاف ( ولا ) يجوز ( بيع الحمل والنجاح ) وفي الدرر جعل بيع النجاح باطلا وبيع الحمل فاسد الان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه انتهى لكن في البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنجاح حمل الحبله والبيع فيهما باطل لانه عليه السلام عن بيعهما تدبر ( ولا ) يجوز بيع ( اللبن في الضرع ) فانه فاسد للغر لاحتمال كونه انتفاحا ولانه تنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيخلط المبيع بغيره في المنع لكن فيه كلام لانه في صورة كونه انتفاحا يقتضي ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا تأمل قال يعقوب باشا وعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع الشيء الملقوف الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شيء او وصفه المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه

كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لا يقتضى كون الآخر ان لا يكون مالا  
والشيء يقتضى المالية والاتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر ( وكذا )  
لا يجوز بيع ( اللؤلؤ فى الصدف ) فانه فاسد للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده  
ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو الكسر كما فى المنع لكن فى تعليقه كلام  
لان المجهول الذى لا يعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل ( والصوف  
على ظهر الغنم ) لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط  
الفسير بالمبيع وفى شراح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع انتهى لكن فى السراج  
لو سلم الصوف بعد العقد لم يحز ايضا ولا يقلب صحيحا تأمل ( خلافا لابي يوسف  
فيهما ) فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولا ضرر بالكسر  
لان الصدف لا ينفع به الا بالكسر ولكن بخير لعدم الرؤية وكذا يجوز بيع  
الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم ( ولا ) يجوز ( بيع اللحم فى الشاة )  
لاحتمال ان يكون مهزولا او سميئا فيفضى الى النزاع ( و ) لا يجوز بيع ( ضربة  
التفانص ) وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه  
الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة  
الغايص وهو الغواص بان يقول اغوض غوصة فا اخرجته من اللاتى فهو لك  
بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وجهالة  
ما يخرج وتماه فى البحر فليراجع ( و ) لا يجوز بيع ( جذع ) يعنى الجذع  
المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا كما فى الاصلاح ( فى سقف وذراع من ثوب )  
يضره التبعض كالقميص ( وان ) وصلية ( ذكر قطعه ) لانه لا يمكن تسليمه  
الا بضرر وقيدنا بالضرر لانه لو كان مما لا يضره التبعض كالكر باس فيجوز  
وقول الطحاوى فى آجر من حائط وذراع من كر باس او ديباج لا يجوز ممنوع  
فى الكر باس او محمول على كر باس بتعيب به وامامنا لا يتعيب فيه فيجوز كما فى البحر  
( فلو قلع الجذع ) المعين ( او قطع الذراع ) وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا )  
لزوال الفساد قبل التقرر بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث  
لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بذرا فى بطيخ ونحوه حيث لا يصح وان شقه  
واخرج المبيع ( ولا ) يجوز بيع ( المزانة ) ولو فى ادون خمسة اوسق خلافا  
لشافعى ( وهى بيع التمر ) بالشاء الثلاثة ( على النخل بتمر ) بالشاء المثناة  
( مجذوذ ) اى مقطوع والمزانة بيع التمر فى رؤس النخل بالتمر من الزين وهو  
الدفع كما فى البحر ( مثل كبله خرصا ) اى حرزا وظنا حقيقيا لانه لو كان مثل كبله  
كيلا حقيقيا لم يبق ما على الرأس تمر بل تمرا مجذوزا كالذى يقابله من المجذوذ  
وانما لم يحز لنهييه عليه السلام عن بيع المزانة لان الجهالة فى المماثلة تفضى

الى الربا وبيع العنب بالربيب على هذا وفيه كلام لانه فسر الزاينة  
 بما سمعت من بيع الثمر بالنلثة على رأس النخل بتر بالنلثة وهو خلاف التحقيق  
 لان الثمر بالنلثة حمل الشجر رطباً كان او بسراً او غيره واذالم يكن رطباً جاز  
 لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر (و) لا يجوز بيع ( المحاقلة  
 وهى بيع البر فى سنبله يرمثل كيله خرصاً ) لنهييه عليه السلام عنها ايضا  
 ولانه باع مكيلاً بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص كالوكانا موصو عين  
 على الارض (ولا) يجوز ( البيع بالملامة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما  
 سلعة فيلمر البيع لولسها ) اى السلعة ( المشتري ) وهذا بيع الملامسة  
 ( او وضع ) المشتري ( عليها جراً ) وهو البيع بالقاء الحجر ( او نبذها )  
 اى السلعة ( اليه ) اى الى المشتري ( البائع ) وهذا البيع بالمنابذة هذه يسوع  
 كانت فى الجاهلية فنهى عنها وقال صاحب القرائد لواخر قوله او وضع عليها  
 حجراً عن قوله او نبذها لكان النشر على ترتيب الف لكنه جعله مشوشاً ولا بد من نكتة  
 انتهى والنكتة المناسبة بان الملس والوضع من قبل المشتري والمنابذة من قبل البائع  
 ولو اخره لزم الخلط والتفصيل تدبر ( ولا ) يجوز ( بيع ثوب من ثوبين ) لجهالة  
 المبيع ( الا بشرط ان يأخذ ) المشتري ( ايهما شاء ) فيجوز لاشتراطه خيار التعيين  
 كما بيناه فى موضعه ( ولا ) يجوز ( بيع المراعى ) جمع المرعى ولو افرد كما افرد البعض  
 لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت فى ارض غير مملوكة او فى ارض البائع  
 بدون تسبب منه قيدنا به لانه لو تسبب فى ذلك بان سقى الارض او يدأها للانبثات  
 جاز له بيع كلاهما لانه ملكه حتى لو احتشبه انسان بغير اذنه كان له استرداده  
 وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه نابتة بالنص وهو قوله عليه  
 السلام الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار ( ولا اجارتها ) اى لا تجوز  
 اجارة المراعى التى هى الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك عين غير مملوكة  
 ولو عقدت على استهلاك عين مملوكة بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لا تجوز وهذا  
 اولى وانما فسرنا المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع  
 رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجاع كما فى الشئ وفى القهستانى المراعى بكسر  
 العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطباً او باسماً كما فى الصحاح  
 وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع ( ولا ) يجوز بيع ( النمل  
 بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل ) ( بلا كوارات ) جمع  
 كواراة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النمل اذا سوى من طين وغيره وهذا  
 عند الشيخين لكونه من الهوام فلا ينفع بعينه بل بما يخرج عنه فلا يكون نفسه  
 مالا متقوماً والشيء انما يصير مالا لكونه متقاعبه حتى لو باع كواراة فيها عسل

بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي كافي الهداية وفي التبيين  
لرباعه مع الكوارة صح تباع لها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه  
لا يجوز بيعه مع العسل والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات  
وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها ذلك عند الشيخين  
على ما في التبيين بما ذكره القدوري تدبر (خلافا لمحمد) فيجوز بيع نفسه بلاكوارة  
اذا كان محرزا اى مجموعا وهو قول الاثمة الثلاثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرما  
(ولا) يجوز بيع (دود القز ويضنه) عند الامام لانه من الهوام (وعند ابي  
يوسف يجوز) البيع (في الدود اذا كان مع القز) يعنى اذا ظهر منه القز يجوز  
البيع تباعه (وفي البيض عنه) اى عن ابي يوسف (قولان) في قول يجوز بيع  
بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي قول لا يجوز وهو مع الامام فيه  
(وعند محمد) وهو قول الاثمة الثلاثة (يجوز بيعهما مطلقا) لكونه منتفعا به (وهو  
المختار) للفتوى وفي البحر ولكن رد عليه ان الفتوى على قول محمد في بيع النحل  
ايضا كافي الذخيرة والخلاصة وغيرهما فلم اختار في قوله في الدود دون  
النحل بل اترجح تدبر (ولا) يجوز (بيع الآبق) لورود النهى ولعجزه  
عن التسليم (الامن يزعم انه) اى الآبق (عنده) فانه حينئذ يجوز لان النهى  
بيع آبق في حق المتعاقدين وهو غير آبق في حق المشتري ولانه اتنى العجز لكونه  
مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع في الدرر وغيره لكن في البحر صرح بطلانه  
لانعدام الحلية ولو باعه ثم عاد من الآبق لايتم ذلك العقد وعن هذا قال  
(فان ما قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا) وهو ظاهر الرواية وبه كان يفتى  
ابو عبدالله البلخي لكونه وقع باطلا (وقيل ينقلب صحيحا) ويتم العقد المزبور  
على القول بالفساد وهذا رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق  
بعد البيع هكذا يروى عن محمد كافي الهداية ورجح في الفتح القول بالفساد  
(ولا) يجوز بيع (لبن امرأة) سواء كانت حرة اوامة (ولو) للوصل (بعد  
الحلب) لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع  
واما بيع نفس الامة فلال لاختصاصه للحى ولا حيوة في لبنها وقال الشافعي  
يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا ظاهرا (وعند ابي يوسف يصح في لبن  
الامة) اعتبارا لبيعها وفي الهداية وغيرها ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن  
الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى فعلى هذا ينبغي  
للص ان يقول وعن ابي يوسف لان قوله عند ابي يوسف يقتضى الظاهر تأمل  
وفي التسهيل واختلف المشايخ في جل الامة لو شراها بانها حبل صح عند  
البعض لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب (ولا) يجوز بيع (شعر الخنزير)

لانه محرم فيبطل نجاسته (ولكن يباح الانتفاع به) اي بشعر الخنزير (لخنزير) ونحوه (للضرورة) الحرز بفتح الحاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعد ها معجمة مصدر خرز الحف وغيره فيستعمله الحفاف في زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لا يعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الابالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقيل هذا اذا كان متوقفا لقطوع يكون طاهرا (ويفسد) شعر الخنزير (الماء القليل عند ابي يوسف) وهو المختار (لا) بفسده (عند محمد) لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا ييوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا) يجوز (بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بئى من اجزائه) لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الور فيزيد في قرون النساء وذواتهن وعن محمدانه يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله تعالى عنهم وكانوا يتبركون به ولولم يجر الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تنع (ولا) يجوز (بيع جلود الميتة قبل الدباغ) لانها غير منقعة بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف اللب والبص والدمع المتنجس فانها عارضة (ويجوز) بيعها (بعده) اي بعد الدباغ (وينتفع به) اي بالجلد المدبوخ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الط ان يكون الضمير مؤنسا وانما ينتفع لكونه طاهرا بعده (ويباع عطمها) اي الميتة (وينتفع به) اي بعظمها (وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها وورها) لطهارة هذه المذكورات اذ لا حيوة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الور ولو قدم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انصب (وكذا) يباع (عظم القيل) عند الشيخين فان العيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عطمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس (خلافا لمحمد) فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة واختار قولهما (ولا يجوز بيع علو سقط) اي يبطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقطت السفل اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلو وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف السرب حيب يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفرزا في رواية وانما قيد نابعه بعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم (ولا) يجوز بيع



(المسيل ولاهبة) لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلّة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلّي وقدر بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله (وصحّا) اى البيع والهبة (فى الطريق) لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين تقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة فى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجزاء ووحده فى رواية (ولا) يجوز (بيع شخص على انه لمة فاذا هو عبد) وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكرورة والانونة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهائم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتعاضد التفاوت فى المقاصد فان المتى من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين (ولو باع كعشا فاذا هو نجمة صح ويخير) وجه الصحة لانه لا تفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فخلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلفى الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام ماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى مشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلفى الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس تابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلى عن دم العمد والخلع والعنق على مال كما فى التبيين (ولا) يجوز (شراء ما باع) البائع او وكيله من سلعة او غيرها (باقل مما باع) من الثمن (قبل نقد) كل (الثمن) الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراح صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسئة قبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن

كما اذا باعه من غير البايع او منه بمنل الثمن الاول او باكثر او ببعض او باقل  
 بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضي الله عنها  
 لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد اشترت بثمانمائة بثس ما شريت واشتريت  
 ابليغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطال حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم ان لم ينب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة  
 بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند  
 المجانسة وانما تركنا فعل التراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع  
 كالاصول والقروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا  
 لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق  
 الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه شراء الكل او البعض وخرج شراء  
 وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى  
 من مشريه او المو هو بلبه او الموصى له فجاز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص  
 وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز  
 مطلقا والدرهم والدنانير جنس واحد هنا (وكذا تراؤه) اي لا يجوز  
 شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع (مع غيره بثمنه الاول قبل نقده  
 ويصح في الغير بحضته) صورتها باع جارية بخمس مائة وقبضها المشتري ثم  
 اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمس مائة فان الشراء في التي  
 لم يبعها منه صحيح وفي الاخرى وهي التي باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل  
 الثمن بمقابلة التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للآخرى باقل مما باع ضرورة  
 ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه  
 كافي الجمع بين عبد ومدبر (ولا) يجوز (شراء زيت) دهن الزيتون (على  
 ان زنه بظرفه) اي بشرط وزنه معه (وان يطرح عنه) اي عن الزيت (لكل  
 ظرف مقدار معين) كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه  
 ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون  
 اكثر من الطرف او اقل الا اذا عرف وزنه خسون رطلا فيثبت يجوز (وان شرط  
 طرح مثل وزن الظرف يصح) لانه شرط يقتضيه العقد (وان اختلفا)  
 اي البايع والمشتري (في الظرف وقدره) فقال المشتري الطرف هذا وهو عشرة  
 ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال (فالقول للمشتري) مع يمينه  
 لانه ان اعتبر اختلفا في تعيين الظرف المقبوض كما هو الطاهر وقدر الزيت  
 فالقول له لانه قابض والقول للقابض امسا كان او ضمينا وان اعتبر اختلفا  
 في قدر الثمن فكذا القول لانه ينكر الريادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن

ثبت تبعا لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبعية لا يخالف حكم الاصل (ولو امر مسلم ذميا ببيع خبر او شرائها صح) اي يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الحمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لانيته وانتقال الملك الى الامر حكيمى فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما (خلافا لهما) لان عندهما لا يجوز اذا الوكيل نائب عن موكله فالتصرف فيه عائد اليه فباشرته كباشرته وذالايحوز فيما نحن فيه اذلا ولاية المسلم في بيعها ولا في شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام تكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خرا يخللها وان خنزيرا يسيه (وكذا) اي على هذا الخلاف (لو امر المحرم غيره ببيع صيده) الذي اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما (ولو شري كافر عبدا مسلما او محصفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه) اي من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعي لا يجوز اذلا لمن جهة مملوكيتها للكافر قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره (والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط) كون (الملك للشترى) وشرط تسليم المشتري الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيئا بل يؤكد موجب العقد (وكذا) يصح (بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد) من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا (كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) بان قال بعث هذه الدابة منك على ان لا تبعها او تسبها في المريع لان هذا الشرط لا يؤدي الى النزاع ولا يحمّل الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد البيع قيل هذا منال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشتري شيئا معينا او يعطيه كفيلة معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للنزاعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازه كالحيار والاجل رخصة وتيسيرا (ولو) كان البيع (بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين) اي البايع والمشتري (او لمبيع يستحق بالنفع) بان يكون آدميا (فهو) اي هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفي شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على وامادا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعث ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل (كبيع عبد

على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او ( كبيع ) امة على ان يستولدها ( المشتري لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به ( فلو اعتقه ) اى العبد ( المشتري ) بعد ما اشتراه بشرط العتق ( ماد البيع صحيحا ) استحسانا ( فيلزم ) على المشتري ( الثمن ) عند الامام ( وعند هما لا يعود ) صحيحا ( قلزم ) على المشتري ( القيمة ) وهو القياس لان العقد فسد بالشروط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلزم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والثمن بانها يقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملازمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملازمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق ( وكشرط ان يستخدمه ) اى العبد ( البائع شهرا او يسكنها ) اى الدار البيعة ( اولا يسلمه ) اى المبيع ( الى رأس الشهر ) متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع ( او يقرضه المشتري درهما او يهدى له ) المشتري ( هدية ) هذه امثلة شروط لا يقتضيها العقد وفيه نفع للبائع ( او ) كشرط ( ان يقطع البائع الثوب ويخطه قباء او قيصا او يخذ والنعل ) يعنى لو اشترى جلد اعلى ان يخذوه البائع نعلا للمشتري يقال هذا لنعلا اى عملها ( او يشركه ) اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شروط لا يقتضيها العقد وفيه نفع للمشتري فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شئ فهو اعادة مشروطة فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة ( ويصح فى النعل استحسانا ) للتعامل لان التعامل يرجع على القياس لكونه اجاما عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ( ولا يجوز بيع امة الاجلها ) لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثنائه من العقد والجل من هذا القبيل وتماه فى الهداية ( ولا ) يجوز ( البيع الى النيروز ) وهو اول يوم من زول الشمس فى رح الحمل وابتداء ربيع ( والمهرجان ) وهو اول يوم من زول الشمس فى الميزان وابتداء خريف ( وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان ) مقدار ( ذلك ) المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بطن وبممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطاء فيكون مجهولا فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين لان النصارى يتسدون ويصومون خمسين يوما

فيعطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ماشر عواني صومهم فعلوم  
 فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود يصومون من اول شهر الى تمام عشرين  
 من شهر آخر ثم يفترون فيوم صومهم او فطرهم مجهول لاختلافهما باختلاف  
 عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احد هما  
 اما اذا كان ذلك معلوما عند هما فيحوز البيع لعدم النزاع ( ولا يحوز  
 الى الحصاد ) بفتح الحاء المهملة وكسر ها وقت قطع الررع ( والدياس )  
 بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحطة وغيرها ( والقطاف ) بكسر  
 القاف والفتح لغة فيد وقت قطع العنب من الكرم ( والجرار ) بكسر الجيم  
 وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جراز النخل وفي الهداية بالراى  
 وذكر الربيعى انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل  
 ( وقدم الحاح ) اى وقت مجئ الحاح وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات  
 لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتأخر ( وتصح الكفالة الى هذه الاوقات )  
 لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة في اصل الدين اذ تجوز  
 الكفالة بمال غير معين ففي الوصف اولى وفي التسهيل وفي الذر يتحمل الجهالة  
 ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها في اصل الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه  
 الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة ( فان اسقط )  
 بمن له الاحل ( الاجل المسد ) للبيع ( قبل حلوله ) اى قبل مجئ الاجل المسد  
 وقبل التعرق ( صح ) البيع لروال المسد وهو النزاع قبل دخول وقته مع  
 ان الجهالة ليست في صلب العقد بل في شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لرفر  
 والشافعى اذا لعقد عد هما بعد فساد لا يقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا  
 قبل التعرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكدا لفساد لا يقلب صحيحا اتفاقا  
 كما في شرح المجمع ( وكذا لو باع مطلقا ) عن هذه الآجال ( ثم اجل الى هذه  
 الاوقات فانه يصح ) لان هذا تأجيل الدين لا الين فالدين هما في التحمل بمنزلة  
 الكفالة وفي القبة باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من زمستان وهو  
 فاسد والقنوى على انصرافه الى شهر كافي البحر ( ومن باع نصيبه من دار  
 يحوز ) البيع ( ان علمه ) اى النصيب منها ( المعاقدان ) علم مقدار نصيبه  
 شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المازعة فلا يحوز ( خلافا لابن يوسف )  
 فان عنده يحوز مطلقا سواء علما او لا لانهما رضى بالجهالة فلا يفضى الى المازعة  
 ( ويكفى علم المشتري عند محمد ) لان جهالة المبيع تضره لا البائع فيشترط  
 علمه وكذا شراء الدار بفائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا  
 لابن يوسف

فصل

لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقبيهما لان حكم النبي ازره  
 واثرا الشيء يتبعه وجودا وكذا يتبعه ذكر المناسبة (قبض المشتري المبيع يباع  
 باطلا باذن بايعه لا يملكه) لانعدام الركن وهو بآدلة المال بالمال والمبيع الباطل  
 لا يعد مالا وفي القرائن ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل  
 بل لم ان يكون حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه  
 والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله  
 لا يملكه على صيغة مبني للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى  
 المشتري وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخفى عن التعسف  
 فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف بقرينة التقابل وهو قوله  
 ولو قبض المبيع يباع فامداه تدبر (وهو) اى المبيع (امانة في يده عند البعض)  
 فلا يضمن لو هلك في يد المشتري لان العقد غير معتبر فبقبض المالك  
 فيكون امانة في يده (ومضمون عند البعض) الاخر لانه ليس ادنى حالا من المقبوض  
 على سوم الشراء (وقبل الاول) اى كونه امانة (قول الامام والثاني) اى كونه  
 مضمونا (قولهما اخذا) اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثاني  
 قولهما (من الاختلاف فيما لو بيع مدبر او ام ولد فبات في يد مشتريه حيث لا يضمن  
 عنده خلافا لهما) ففهم صاحب القيل ان كل مبيع يباع باطلا فهو على هذا  
 الخلاف قتال الاول قوله والثاني قولهما (ولو قبض المبيع يباع فاسدا باذن بايعه  
 صريحا) كقبض المشتري المبيع بامر في المجلس او بعده على الرواية المشهورة  
 (او دلالة كقبضه في مجلس عقده) ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق (وكل)  
 اى والحال ان كل واحد (من) المبيع والثمن (عوضيه) اى البيع (مال) خرج  
 بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل خرج اولا في البيع الفاسد فلا حاجة  
 الى اخراجه نائيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة  
 اطلقوا عليها اسم الفاسد فر بما توهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح  
 بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا لما وقع في الكنز ولا يكون جوابا لما في هذا  
 المتن لان النص بين اولا حكم البيع الباطل نعم شرع في بيان حكم الفاسد فلا يقال  
 هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر (ملكه)  
 اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض  
 قيده لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك  
 اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك

اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكر  
 كما لا يخفى وللشافعي انه بيع محطور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع  
 الفاسد مشروع باصالة لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار (ورمه)  
 اى المشتري بواو الاعتراض لا العطف على ملكه كما في القهستاني (لهلاكه)  
 اى وقت هلاك المبيع فى يد المشتري (مله) اى المبيع (حقيقة) اى صورة ومعنى  
 فى ذوات الاسال كالكيل والوزن (او) مسله (معنى) اى قيمة (فى القيمى)  
 كالحیوان والعرض وفيه اشارة الى ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة  
 للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيته ولو ازدادت قيمته فى يده فالتلف لم يغير  
 كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته  
 الا اذا زادت من حيث العين لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشتري  
 مع يمينه لكونه مكر الضمان والبيئة للبائع (ولكل منهما مسح قبل القبض)  
 اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشتري مادام المبيع فى ملكه  
 بلا علم الصاحب على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كافي للصولين لكن  
 فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة على فان اعدام الفساد  
 واجب حقا للشرع كما فى القهستاني فعلى هذا قال الريلى ان اللام بمعنى على  
 انتهى لكن لاحاجة اليه لانه حكم آخروا نأما مراده بيان ان لكل منهما ولاية  
 الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل (وبعدده) اى بعد القبض (مادام)  
 المسع (فى ملك المشتري اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين)  
 اى ينفرد احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد (وان كان) الفساد (لشرط زائد  
 كشرط ان يهدى له هدية) مثلا (فكذا) ينفرد كل بالفسخ (فصل القبض)  
 وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض  
 مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر (واما بعده فالفسخ لمن له  
 الشرط) بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه قضاء القاضى (لا لمن عليه الشرط)  
 وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط يقدر  
 ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفع المفسد فاذا فسخ من عليه  
 المنفعة فقد بطل حق الغير وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا  
 للسرع لاحقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث رضيا بالعقد كفى اكثر المعتبرات  
 فعلى هذا ان ذكر المص هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لا يخفى عن ركافة بل يلزم  
 التفصيل تأمل (ولا يأخذه) اى المبيع (البائع) بعد الفسخ (حتى يرد منه)  
 اى عن المبيع الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محموسا به كالمات (فان مات  
 البائع) بعد فسخ البيع (فالمشتري احق به) اى بحبس ما استراه (حتى يأخذ

ثمنه ) فليس للورثة ولا للفرءاء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع في قسمة غرماء البائع لان المشتري مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز والفرءاء فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قاتمة و يأخذ منهلها لو هالكة ولو مات المشتري فالبايع احق من سائر الفرءاء ( وطاب للبائع ربح منه ) من دراهم المبيع او دنائره ( بعد التقابض ) اى اشتراك البائع والمشتري في قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطبق قبله لعدم تملكه ( لا ) اى يطيب ( للمشتري ربح مبيعه فيتصدق ) المشتري ( به ) اى بالربح ووجوب الفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والقدر لا يتعين في العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق وهذا في الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك كالغصب عند الطرفين يشعل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقديرا لثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هى المعتبرة دون البازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر النريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قاتمة يأخذها المشتري بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قاتمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قاتمة فاشترى بها شيئا تعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر ان ما ذكره صدر النريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين الاعلى الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه آخر بان المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل فحينئذ عدم التعيين سواء كان فى المصوب او ثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الناقى فلا يضر تعيينه فى الاول فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفى القوائد كلام صدر النرية يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعيين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعيين



في حالة عدمه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ماصر حوايه لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين بالتعيين على رواية ابي سليمان وهو الاصح وفي رواية ابي حفص لاتعين كما في العناية وغيرها فهذا اعلم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر (كما طاب ربح مال ادماء قضى) اى قضى المدعى عليه ذلك المال (ثم تصادقا) اى المدعى والمدعى عليه (على عدمه) اى عدم وجوب المال المدعى (فرد) المال (بعد ما ربح فيه المدعى) لان المال المؤدى يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرء يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كأنه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد لان المبيع هنا فاسد في حق البذل وهو غير قائمة فلا يؤثره الخبث فيما لا يتعين (فان باع المشتري ماشراه شراء فاسدا صح) بيعه لانه بيع ما دخل في ملكه بالقبض فينقذ فيه تصرفه قيد صاحب التحويل ببيعا بائنا صحيحا ولغير بايعه لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا في العقد الذى فساد له ليس بالاكره لانه لو كان فاسدا بالاكره فان تصرفات المشتري كلها تنتقض وقيد المص بالشراء الفاسد احتراز عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يواجره من غيره اجارة صحيحة وقيل يمكنها بعد قبضه كشر فاسد له البيع جائزا وهو الصحيح لان اللواجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار (وكذا لو اعتق) اى اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع الاعتاق من التدبير والاستيلاء والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب (او وهبه وسلمه) اى اذا وهبه المشتري وسلمه ارتفع الفساد وصح (وسقط) بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم (حق الفسخ) الذى كان للبائع لان المشتري ملك المبيع بالقبض فنقذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البائع في الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته وغناء الله تعالى (وعليه) اى على المشتري (قيمه) لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين فنلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا لو اوصى بالمبيع المشتري ثم مات سقط الفسخ فنلزمه القيمة (ولو بنى) المشتري (في دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها) اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواء يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في رواية

(وقالاً يقض) المشتري (البناء والغرس) ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفع اضعف من حق البايح حتى يحتاج فيه الى القضاء ويطل بالتأخير بخلاف حق البايح ثم اضعف الحقين لا يطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايح فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري ويعه فكذا ببنائه (وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها) اى قيمة الدار (ولم يشك محمد) في روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايح بالبناء وثبوتها على الاختلاف وفى الفصولين ولو وقفه اوجعله مسجدا لا يبطل حته مالم يبين وفى البحر ينبغي ان يحمل على ما قبل القضاء به واما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد لزومه والظاهر ان ما فى الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاص لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اجرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع انتهى لكن قال قاضيان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبين فى ظاهر الرواية فان بناء بطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ مالم يبين انتهى فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية الظاهرة وما قاله الخصاص على غيرها وما قاله صاحب البحر من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر قبل لما كان المكروه اذنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبة الحق بالفاسد واخره عنه فقال (وكره التجش) بفتحين و بسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء لترغيب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاتناجشوا اى لاتفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر من ثمن المثل لان المشتري اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الآخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد الشراء (و) كره (السوم) اى الاستشراء بثمن كثير (على سوم غيره) اى استشاء غيره بثمن قليل (اذا رضى) ظرف السوم (بثمن) معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا ينخطب على خطبة اخيه وهو نفي فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضى لانهما اذا لم يراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد (و) كره (تلقى الجلب) اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره (المضر) صفة

التلقي (بأهل البلد) لنهى عنه واما اذا لم يضر بأهل البلدة بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بأرخص منه فانه يكره (و) كره (بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط) اى يكره بيع البلدى من البدوى في زمان القحط علفه وطعامه طمعا في ثمن متجاوز الحد لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وللضرر بأهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لأجل البدوى في البلد كالسماز فيغالى السعر على الناس ولوتركو باعه بنفسه لزم الرخصة في السعرو لم يقع أهل البلد في العسر اللام في للبادي اما بمعنى التملك او بمعنى الأجل فهذا صور بوجهين قيد بقوله في زمن القحط لانه في الرخص غير مكروه (والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلا لا بواجب السعى اذا قعدا للبيع او وقفاه واطلقه فتأمل ما اذا تبايعا وهما يشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية ثم المتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار (لا) يكره (بيع من يزيد) هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثن فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا (وصح البيع في الجميع) اى في جميع ما ذكر من قوله وكره التجش الى هنا لان الكراهة لا تمنع الانعقاد (ومن ملك المملوكين صغيرين او كبيرا) احدهما (وصغيرا) آخر اللذين (احدهما) مبتدأ خبره (ذورحم محرم من الآخر) والجملة صفة للملوكين (كره له ان يفرق) بينهما قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام لعلى رضى الله عنه غلامين اخو بن صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعث احدهما فقال ادرك وروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحاة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للتكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما (بدون حق مستحق) اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما في الهداية (و يصح البيع) هنا ايضا لان النهى لمعنى في غيره وهو ما فيه من إحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البايع لارتكابه

النهى ( خلافاً لابي يوسف في قرابة الولاد ) حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز في غيرها ( في رواية ) عنه ( و ) يفسد ( في الجميع في رواية اخرى ) وبه قال زفر والائمة الثلاثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافاً الى محله فينفذ والنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا بوجوب الفساد ( فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق ) لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره وفي الجوهره وكما يكره من التفريق بالبيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلماً واما اذا كان كافراً فلا يكره

باب الاقالة

الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسح كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهى لغة الرفع مطاقاً من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهى جائز لقوله عليه السلام من اقل نادماً يعتد اقاله الله عزرائله يوم القيامة ولان العقد حقهما وكل ما هو حقهما يملك ان رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرهما رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسح ( تصح ) الاقالة ( بلغطين احدهما مستقبل ) هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلغطين ماضيين او احدهما بمستقبل والاخر بماض كقلنى فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح ( خلافاً لمحمد ) فان عنده يشترط ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفي الخاتمة ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قولهما لكن في الجوهره وغيرها جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهمذا عول عليه المص في المتن ( وتوقف ) الاقالة ( على القبول في المجلس ) فكما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال ولو فعلاً كما في التنوير لكان اولى تدبر ( كالبيع ) حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لاتم الاقالة ( وهى ) اى الاقالة ( بيع جديد في حق غير العاقدين اجاباً ) فيجب بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان البيع جارية وتقايلاً فانه حق الله تعالى لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تعالى ونجب الشفعة في العقار لكونها بيعاً جديداً في حق غيرهما وهو الشفع ويحب التقابض لو كان السابق صرفاً ولا تسقط الزكاة اذا اشترى بعروض التجارة عبداً المخدمة بعد الحول ثم رد بالبيع بغير قضاء فاسترد العروض فهلك في يده فانه يبيع

في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح اذا باع المشتري المبيع من آخر  
 ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له  
 ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه  
 الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق  
 الواهب كالمشتري من يد المشتري منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن  
 حتى باعه من آخر ثم تقايلا وماد الى المشتري فاشتره منه قبل نقد ثمنه باقل  
 من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني  
 (وفي حقهما) اي حق العاقلين (بعد القبض فسخ) للعقد ان امكن عند  
 الامام لانها تنفي عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على  
 حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع  
 عن الابات فتعين البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما  
 فمستوى اذ ينبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا  
 وقدرا ويطل ما سرطه من الريادة والنقصان والتأجيل ولا يطل بالشروط  
 الفاسدة بخلاف البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت يعال بطل  
 ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجازهة المبيع منه بعد الاقالة  
 قبل القبض (فاذا تعذر جعلها فسخا) بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة  
 منفصلة او هلك المبيع في غير المقايضة (بطلت) الاقالة عنده لتعذر الفسخ  
 هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل  
 في غير العقار (وعند ابى يوسف) والشافعي في القديم ومالك (هي بيع)  
 في حق المتعاقدين فلوزادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده  
 لانها تملك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع والعبرة للمعاني دون اللفاظ  
 المجردة (فان تعذر) جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المقول او كانت بعد  
 هلاك احد العوضين في المقايضة (فسخ) لانها موضوعة له او يحتملها  
 (فان تعذر) جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض في المقول باكثر الثمن  
 الاول او باقل منه او بجنس آخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة (بطلت)  
 الاقالة عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المقول قبل القبض لا يجوز  
 والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سمي خلافة (وعند محمد) والشافعي في الجديد  
 وزفر (فسخ) ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع  
 يقال اللهم ائني عزاتي فيعمل بمقتضاه (فان تعذر) جعلها فسخا بان تقايلا  
 بعد القبض بالثمن الاول بعد الريادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف  
 جنس الاول (فبيع) جلا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم

ولا يثمه عليه ( فان تعذر ) جعلها بيعا وفسحا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول ( بطلت ) الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالأقل من الثمن ويكون فسحا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكوت عن الكل كان فسحا فكذا اذا سكوت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او الماركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي ( و ) الاقالة ( قبل القبض ) فسخ في القلي وغيره ) اى في المنقول والعقار عند الطرفين وعند ابى يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع في جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله ( فلو شرط فيها ) اى الاقالة ( اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول ) عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا ولغوا دون الاقالة لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا يجوز اقلته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير ( وعندهما يصح التمرط لو كانت ) الاقالة ( بعد القبض وتجعل ) الاقاله ( بيعا ) جديدا لان الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا يمكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع ( وان شرط اقل ) من الثمن الاول ( من غير تعيب ) عند المشتري ( لزم ) الثمن ( الاول ايضا ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط ) لان البيع هو الاصل عنده ( وان تعيب ) المبيع عند المشتري وشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب صح التمرط اتفاقا فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الخط بازاء ما فات بالعيب ( ولا تصح ) الاقالة ( بعد ولادة المبيعة ) عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده ( خلاهما ) لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسحا تجعل بيعا ( ولا يمنعها ) اى الاقالة ( هلاك الثمن بل ) يمنعها ( هلاك المبيع ) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن ( وهلاك بعضه ) اى بعض المبيع ( يمنع ) الاقالة ( بقدره ) اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير

وإذا هلك أحد البديلين في المعاوضة صحّت الأقالة في الباقي منها وعلى المشتري قيمة الهالك أن يقيم ومثله أن مثليا تقابلا فأبقى العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل وإن اشترى عبد قطعت يده وأخذ أرشها ثم تقابلا صحّت الأقالة وزممه جميع الثمن ولا شيء للبائع من أرش السيد إذا علم وقت الأقالة وإن لم يعلم بخير بين الأخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح أقالة الأقالة فلو تقابلا المبيع ثم تقابلا هاهنا الأقالة ارتفعت وعاد عقد الأقالة لا أقالة السلم فإنه لا يصح

### باب المراجعة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما رفعها شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن بالمراجعة والتولية وغيرهما (المراجعة بيع ما شراه) وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما إذا ضاع المفسوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له أن يبيعه مراجعة وتولية على ماضين وإن لم يكن فيه شري (بما شراه به) أي بمثل ما قام عليه كافي الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الأول لأن ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الأول بل مثله فبهذا علم أن في عبارة المص تسامحا (وزيادة) على ما قام عليه وإن لم يكن من جنسه وسبب جواز البيع مراجعة تعامل الناس بلا تكثير واحتياج الغبي إلى الذكي مع أن الغرض من المبيعات الاسترباح (والتولية) مصدرولى غيره إذا جعله واليا وفي التمرع (بيعه) أي بيع ما ملكه (به) أي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص تسامح أيضا لأن ما شراه وهو الثمن الأول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه أيضا اشتباه لما سيحى من أن أجره الصبغ وغيره تظم إلى الثمن الأول فلا يكون الثاني مثاله في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الأول بما قام عليه كما في شرح الجمع فعلى هذا لو قال المص يأ قال صاحب الدرر لكان أولى فلا يحتاج إلى هذا التكلف تدبر (بلا زيادة ولانقص) والمراد بقوله بيعه بيع العرض لأن المراجعة والتولية لا تجوز أن في بيع الصرف وعلّة جواز البيع تولية ما روى أن أبابكر رضي الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني أحدهما أي بيعه بالتولية (والوضيعة بيعه بالتقص منه) أي بما قام عليه مبناها على الأمانة لأن المشتري يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتخبط عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور (ولا يصح ذلك) أي كل من التولية والمراجعة والوضيعة (مالم يكن الثمن الأول مثليا) كالدرهم والدينار والكيل والوزن لأنه لو لم يكن مثليا كاشياء متفاته كالحوانات والجواهر يكون مراجعة بالقيمة وهي مجهولة لأن معرفتها لا يمكن

حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشتري مرابحة بمن يملك ذلك  
 البذل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثم قال (او كان في ملك من يريد  
 التبرأ) يكون (الربح معلوماً) لانفناء الجهالة وعبرة المجمع لا يصح ذلك  
 حتى يكون العوض منبياً او مملوكاً للمشتري والربح منبلي معلوم انتهى وفي البحر  
 وتقييد الربح بالملي اتفاق لجواز ان يربح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال  
 في القتح او ربح هذا النوب وقيد بكونه معلوماً للاحتراز عما اذا باعه ده بازده  
 اى ربح مقدار عشرة دراهم على اثني عشرة دراهم فان كان الثمن الاول  
 عشرين كان الربح درهين وان كان ثلثين كان ثلاثة دراهم لا يجوز لانه باعه  
 برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كافي الهداية وغيرها  
 (ويجوز ان يضم الى رأس المال اجرة القسارة والصبغ) سواء كان اسودا وغيره  
 (والطراز) بكسر الطاء وبراء المهملتين وآخره زاي معجمة علم النوب (والقتل)  
 بفتح القاء ما يصنع باصراف الثياب بحريرا وكتان (والحمل) اى اجرة حمل المبيع  
 من مكان الى مكان برا او بحرا (وسوق الغنم والسمار) لان العرف جار بالحاق  
 هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او قيمته  
 كالصبغ والحمل يلحق به ومالا فلا وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده  
 لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تخصيص الدار  
 وطى البئر وكري الانهار والقناة والسنة والكراب وكشخ الكروم وسقيها  
 والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان  
 سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة  
 السمار والدلال فقال ان يلغى ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرتهم  
 على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح  
 فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف  
 كما في القتح (لكن يقول) : ... ضم اجرة هذه الاشياء (قام على بكدا لا)  
 يقول (شريته) بالاجماع حرزا عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه  
 يقول ذلك وكذا اذا ربح على الثوب شيئا وباعه برقه فانه بقول برقه كذا  
 (ولا يضم نفقته) اى نفقة نفسه اى البائع (ولا) يضم (اجرا لراعى والطبيب  
 والمعلم وبيت الحفظ) لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فثل تعليم العبد  
 صناعة او قرآنا او شعرا او غناء او عريية وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق  
 في التعلم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه  
 برأس المال كما في القتح ولذا لا يلحق اجرة ارباض والبيطار والقضاء في الجناية  
 يجعل الابقى لندرته والتجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم مهر العبد



ولا يحط مهر الامة لزوجها والذي يؤخذ في الطريق بطريق الظلم لا يضم  
 الا في موضع جرت به العادة ( فان ظهر للمشتري خيانة ) البايع ( في المراجعة  
 اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين وهو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره  
 ( خير ) المشتري ( في اخذه بكل ثمنه ) وهو المسمى ( او تركه ) اي المبيع ان امكن  
 الترك ( وان ) ظهر الخيانة ( في التولية يحط ) اي المشتري ( من ثمنه قدر الخيانة )  
 عند الامام ( وهو ) اي الخط ( القياس في الوضعية ) يعني اذا خان خيانة  
 ينفي الوضعية اما اذا كانت خيانة يوجد الوضعية معها فهو بالخيار وهذا قياس  
 قول الامام لانه لو اعتبر ماسماه من الثمن لما بقي تولية لانه زائد على الثمن الاول فيقلب  
 مراجعة بخلاف المراجعة لانه لو اعتبر فيه المسمى لا يلزم الانقلاب بل مراجعة  
 كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المراجعة لقوت الرضاء ولم يعتبر في خيانة  
 التولية لثلاثين يقلب مراجعة فتعين الخط في خيانة التولية ( وعند ابي يوسف  
 يحط فيهما ) اي في المراجعة والتولية ( قدر الخيانة مع حصتها ) اي حصته  
 الخيانة ( من الربح ) في المراجعة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه  
 مراجعة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة  
 وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ  
 الثوب باثني عشرة درهما لفظ التولية والمراجعة اصل فيتني على العقد الاول  
 ليتحقق الاصل الذي هو التولية والمراجعة ( وعند محمد بن خنيس ) بين اخذه بكل  
 الثمن وتركه ( فيهما ) اي في المراجعة والتولية اذا لثن المبتني على شرائه مجهول  
 والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه  
 يخبر لما مر من عدم الرضى ( فلو هلك ) المبيع بعد ظهور الخيار في المراجعة ( قبل  
 الرد ) الى البايع ( او امتنع الفسخ ) بحدوث ما يمنع الرد ( لزوم كل الثمن )  
 المسمى وسقط الخيار ( اتفاقا ) قال في الهداية يلزم جميع الثمن في الروايات  
 الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف  
 خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفأث فيسقط ما يقابله عند مجزه انتهى  
 وفي الكافي وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع ثمن سلمه اليه  
 بناء على اصله في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله  
 اتفاقا ليس في محله تدبر ( ومن شري شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه )  
 هذا الثوب ( ثانيا بعشرة يرايح على خمسة ) يعني يبيعه مراجعة على خمسة  
 ويقول قام على خمسة ( وان شراه ثانيا بخمسة لا يرايح ) يعني اذا استغرق  
 الربح الثمن لا يبيعه مراجعة اصلا عند الامام ( وعندهما يرايح على الثمن الاخير  
 مطلقا ) سواء استغرق الربح الثمن كما في الثانية او لا كما في الاولى لان الاخير عقد

متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما اذا تخلل ثالث  
 بان باعه المشتري من اجنبي ثم باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه  
 يبيعه مراجعة على الثمن الاخيروله ان شبهة حصول الرجح الاول بالعقد الثاني  
 نابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة  
 كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً ولهذا لا تجوز المراجعة فيما اخذ بالصلح لشبهة  
 الخطيئة فيه كما في التبيين وفي البحر نقلاً عن المحيط ان مقاله الامام اوثق ومقاله  
 ارفق (وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر)  
 (او بالعكس) بان اشترى المولى بعشرة ملاً وباعه من عبده المأذون المستغرق  
 بالدين بخمسة عشر (يراجع) السيد في الاولى والعبد في الثانية (على عشرة)  
 فيقول قام على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحاً في نفسه فيه شبهة  
 العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عد ما في حق المراجعة  
 وبقي الاعتبار للبيع الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل  
 الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون  
 لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالأصول والقروع واحداً الزوجين  
 واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون  
 اتفاقاً ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه كما في البحر وفيه  
 كلام لان التقييد ليس باتفاق بل لتحقيق الشرى قال القتيبي ابو الليث فان كان  
 العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه  
 كما في اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما ان يبين انه اشتراه من عبده المأذون  
 او من مكاتبه او يبين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مراجعة كما في النفاية فعلى  
 هذا لوقال الا ان يبين لكان اولى (والمضارب بالنصف لو شري) بمال المضاربة  
 شيئاً (بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يراجع رب المال على اثني عشر  
 ونصف) فيقول قام على اثني عشر ونصف هذا عندنا لان كل واحد منهما  
 يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة  
 العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فجعل البيع  
 الثاني عدماً في حق نصف الربح وعند زفر لا يجوز بيع رب المال من المضارب  
 ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبي لاذالبيع  
 تملك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله (ويراجع) من يريد المراجعة (بلا بيان)  
 اي من غير بيان انه اشتراه سليماً بكذا من الثمن فتعيب عنده اما بيان نفس العيب  
 القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشلاً له للحديث الصحيح من غش فليس مناه  
 كما في البحر (لو اعورت المبيعة) بأقفة سماوية او بصنع المبيعة (او وطئت وهي)

والحال انها (ثيب) ولم يتقصها الوطى سواء كان الوطى مولاه او غير  
ولذا اتى بصيغة المجهول (او اصاب الثوب قرض فأر) اى قطع فأر (وحرقت  
فأر) لأن جميع ما يقابله الثمن قائم اذا القائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن اذا فأت  
بلا صنعه ولذا لو فأت في يد البائع قبل قبض المشتري لا يسقط باعتبار شئ  
من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل الثمن او تركه وكذا منافع البضع  
لا يقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف يجب  
البيان لان النقصان فى صورة الاعورار اما فى صورة وطفى الثيب فلا خلاف  
وقال ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ ورجحه فى القتح وعن محمد انه ان  
نقصه قدر لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص  
بتغير السعر بامر الله لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه فى حال غلته وكذا  
لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسع كفى البحر (وان فقتت عينها) بمباشرة  
الغير سواء فقاها المولى او الاجنبى بامر المولى او بدونه (او وطفت وهى بكر)  
سواء كان الوطى مولاه او غيره (او تكسر الثوب من طيه وفتسره لزم  
البيان) اى يبيعه مراجعة بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض  
المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند كونها فى ملكه  
فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن مراجعة وتولية اذا لوصاف اذا صارت مقصودة  
بالاتلاف صار بها حصّة من الثمن بلا خلاف اما اذا فقاها الاجنبى فيجب  
البيان اخذ ارشها او لا لانه لما فقا الاجنبى اوجب عليه ضمان الارش ووجوب  
ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فاقوع فى الهداية من التقيد  
بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقا كفى القتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقا  
بفعل نفس المبيع فهو بمنزلة مالو تعيب بأفة سماوية (وان اشترى بنسيئة وراح  
بلا بيان خير المشتري) اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة وباعه برح واحد حالا  
ولم يبين ذلك فعمل المشتري خيائه بصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان  
للاجل شبهها بالمبيع الا ترى انه يزفى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة  
بالحقيقة احتياطافصار كما انه اشترى شيئين وباع احدهما مراجعة بثمنهما  
(فان اتلفه) اى المشتري المبيع (ثم علم لزم كل ثمنه) المسمى اذ ليس له الاولاية  
الرد ولارد مع الاتلاف ولو عبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم  
التلف بالاولى بخلاف العكس كما فى البحر (وكذا التولية) يعنى لو اشترى بنسيئة  
وواه بلا بيان ثم علم المشتري الخيانة خيرا لان الخيانة فى التولية منلها فى المراجعة  
لا بنائها على الثمن الاول كما فى القرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية  
الى جميع ما ذكره للمراجعة فلا بد من البيان فى التولية ايضا كفى البحر

( ولو اشترى ثوبين بصفقة كلابخمة كره بيع احدهما مرا بحة بلايان )  
 اى من غير بيان انه استراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الردى  
 لتزويجه وهذا عند الامام (وقالا لا يكره) قيد ثوبين لان المشتري لو كان مما يكال  
 او يوزن او يعد يجوز بلاكراهة اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كانا بصفقتين  
 يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلابخمة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا  
 وقيد بخمسة لانه لو باعه بالزائد لا يجوز اتفاقا وقيد بالمرا بحة ليس للاحتراز  
 عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا (ومن ولى )  
 اى باع شيئا بالتولية ( بمقام عليه ) او بما استراه ( ولم يعلم مشتريه قدره ) بكم قام  
 عليه في المجلس ( فسد ) البيع لجهالة الثمن وكذا المرا بحة ( وان علمه ) اى علم  
 المشتري قدره في المجلس ( خير ) بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل  
 العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس  
 فان علم بعد التفرق بقرار الفساد وفي التنوير لارد بغيب فاحش في ظاهر  
 الرواية ويفتى بالردان غره والا لا وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه

### فصل

في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن بالزيادة والتقصان وغير ذلك  
 وجه ايراد الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرا بحة ووجه  
 ذكرها في بابها للاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زائد على البيع المجرد ( لا يصح  
 بيع المنقول قبل قبضه ) لهية عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر  
 انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل  
 القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابن يوسف  
 واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة للبايع حبسه بالثمن وان نقذه نفذت  
 كما في التبيين والخصوصية لها بل كل عقد يقبل القبض فهو موقوف واما تزويج  
 الجارية المبيعة قبل قبضها فجاز بدليل صحة تزويج الايق واما الوصية به قبل  
 القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح لانه بيع وقيد  
 بالمنقول لانه لو كان مهورا او ميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح  
 عن دم العمد يجوز بيعه قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد  
 ينفسخ به لانه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجاز كما في البحر  
 ( ويصح في العقار ) اى يصح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين  
 ( خلافا لمحمد ) وهو قول زفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا  
 بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك

بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لا يجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع علوا فعلى هذا لو قيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غررا انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ والزام لان النفاذ والزام موقوفان على نقد الثمن اورضاء البايع والافلبايع ابطاله بخلاف ما يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستيلاء كما في البحر (ومن اشترى كيليا كيلاً) اى بشرط الكيل (لا يجوز له) اى للمشتري (بيعه ولا اكله حتى يكيله) ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولا احتمال الغلط في الكيل الاول اذ ربما ينقص او يزيد فازداد للبائع فيصير التصرف في مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربويا بخلاف ما اذا اشترى مجازفة لان الكيل له ولم يذكر فساد البيع ونقص في الجامع الصغير على فساد وفي الفتح نقلا عن الجامع الصغير لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتزك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات يعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقدم تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما (وكفى كيل البايع بعد العقد بحضرته) اى بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم (وهو الصحيح) رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد العقد بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه قيد بعد العقد وبحضرة المشتري لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما في البحر (ومثله) اى مثل الكيل (الوزنى والعددي) غير الدراهم والدنانير اى اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعبه ثانيا ويكفى ان وزنه او عبه بعد البيع بحضرة المشتري وفي المجتبي لو اشترى المعداد عددا كالوزن لحرمة الزيادة عليه هذا عند الامام في اظهر الروايتين وعنه انه كالذروع وهو قولهما لانه ليس من الروايات فعلى هذا يلزم للمص التفصيل تدبر وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما في الايضاح هذا كله في غير بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشتري ثانيا وان صار يباع بالقبض بعد الوزن وفي الخلاصة وعليه الفتوى (لا المذروع) اى لا يحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعض القبض لان الزيادة له اذا الذراع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط بيعه بخلاف المقدّر وفي التيسين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع (وصح التصرف في الثمن) ببيع وهبة

واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض (قبل قبضه) سواء كان  
 مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالملك والموزون حتى لو باع ابلا بدرهم او بكر  
 من حنطة جاز ان يأخذه له شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم  
 والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعيينها بالتعيين اى فى  
 النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى مام وهو التصرف  
 فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لا يتعين او مما يتعين كما مر  
 والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين  
 فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر (والخط منه) اى صح حط البايع  
 بعض الثمن ولو بعد هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البذل عما يقابله لكونه  
 اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الخط فى الحال ويلتحق باصل  
 العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا (و)  
 صح (الزيادة فيه) اى فى الثمن (حال قيام المبيع) ان قبل البايع فى المجلس حتى  
 لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كفاى الهداية وغيرها فعلى هذا الوقيده  
 لكان اولى لانه مما لا بد منه (لا بعد هلاكه) اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك  
 المبيع او تغير بتصرف المشتري فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبرطحن  
 او خرج عن محلبة المبيع كعبد دبر لا تجوز الزيادة اذ بوثها لمحوظ فى مقابلة  
 الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه (وكذا) صح (الزيادة  
 فى المبيع) ولزم البايع دفعها ان قبل المشتري ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه  
 ويلتحق بالعقد فيصير حصه من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط  
 حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شئ بهلاكها  
 قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده  
 المشتري عرضا قيمته خسون وهلك العرض قبل التسليم بنفسه العقد فى ثلثة  
 ولا يشترط الزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة فى الثمن  
 كفاى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكفاى ان الزيادة  
 بعد تلف المبيع سواء كانت فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر  
 الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى قيام العقد وقيامه  
 بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن  
 انما تجوز اذا كان المبيع قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر  
 منافاة فليتأمل فى التوفيق (ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك) اى استحقاق البايع  
 والمشتري بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالى زيادة الخط يلتحق باصل  
 العقد عندنا وقال صدر التريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع

او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزد والمزيد عليه فلا يكون الزائد  
صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي انتهى واعترض عليه صاحب  
الدرر بأنه لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبيضة فارادى  
المستحق مجرد المزد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا  
ان ادعى الزيادة فقط نعم ان حكم الاستحقاق يظهر فى التولية والمرا بحة فليست أمل  
(فبراح و يولى) هذا تفر يع على صحة الزيادة والخط وعلى الحاقهما باصل  
العقد (على الكل ان زيد وعلى ما بقى ان خط) لان كلامنا الزيادة والنقصان  
ملتحق باصل العقد فتعتبر المرا بحة والتولية بالنسبة اليه (والشفيع بأخذ بالآقل  
فى المصلين) اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الخط عنه وان كان مقتضى  
الالحاق بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه يتعلق بالعقد الاول  
وفى الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله (ومن قال بع عبدك من زيد بالف على  
انى ضامن كذا) اى مائة مثلا (من الثمن سوى الالف اخذ) اى مولى العبد  
(الالف من زيد والزيادة منه) اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت  
من الاصل المقابل للمبيع فكان التزم بعض ماورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ  
منه (وان لم يقل من الثمن) والمسئلة بحالها (فالالف على زيد) لانه ثمن العبد  
(ولاشئ عليه) من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه  
وعبارته صريحة بالضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف  
على انى ضامن سوى الالف فالضمان اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه  
من الثمن هذه المسئلة من تقار يع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى  
ايضا ولهذا ذكرها المص فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية  
بل اوردها بعد السلم (وكل دين اجل باجل معلوم صح تأجيله) وان كان حالا  
فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا  
على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قوله من عليه  
الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالنسرة  
كما فى البحر (الا القرض) استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح تأجيله  
لكونه اعادة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم  
التأجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لاه  
بصير يع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ر بوا وفى الظهيرية القرض المجعود  
يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياح اليها  
فى المعاملات فقال القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال ملى لرد مثله  
وصح فى منلى لافى غيره فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال

او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابي يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد فيه الطعام رخيص فلقبه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه استقرض شيثان الفواكه ككيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فاته يجبر صاحب القرض على تأخيرها الى مجيئ الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشئخين خلافا لابي يوسف اقرض صديدا فاستهلكه الصبي لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالودبعة استقرض من آخر دراهم فاته المقرض فقال المستقرض قلها في الماء فلقاها لاشيء على المستقرض والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض (الا في الوصية) فهو استثناء من المستثنى يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع والوصية ينسأح فيها نظرا للوصى الاترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتزوم (ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول متفاحش) الجهالة (كهبوب الريح) ونزول المطر مثلا (ويصح في المتقارب كالحصاد ونحوه) كما جاز ذلك في الكفالة

﴿ باب الربا ﴾

وجه مناسبته للمراجعة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون فلامه واو ولذا قيل في النسبة ربوى وفتحها خطأ وفي المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وليس المراد مطلق الفضل بالاجاع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله (هو فضل مال) اى فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن فضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربوا (خال) ذلك الفضل (عن عوض) قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان الثانى فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان يباع كر بر بكرى شعير وكر شعير بكرى بر



(سُرط) جلة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك المفضل (لاحد  
العاقدين) اى البايعين او المقرضين او الرهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما  
وفي الاصلاح في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكلا  
وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري انتهى لكن عقد الوكيل  
عقد للموكل وعقد المضولي يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة  
الموكل والمالك فلا حاجة الى التبديل تدبر (في معاوضة مال بمال) قيد بها  
للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن  
كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام  
كما في القهستاني (وعلمته) لوجوب الممالة التي يلزم عند فواتها الربوا  
وفي اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج  
الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة  
(القدر) لغة كون شيء مساويا لغيره بلا زيادة ولا نقصان وشرعا التساوي  
في الميعار السريعى الموجب للممالة الصورية وهو الكيل والوزن (والجنس)  
اى مع اتحاد الجنس في العوضين فالعلة بمجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه  
الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحطة بالحطة مثلا بمنل يدايد  
والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحطة والشعر والتمر والملح والذهب والفضة  
اى يبعوا مثلا بمنل او يبع الحنطة بالحطة مثل بمنل حذف المضاف واقم  
المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومنل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع  
مباح صرف الوجوب الى رعاية الممالة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضه حيث  
صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والممالة بين الشئيين يكون  
باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما يباه والجنسية تسوى  
المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام  
حيدها وردبها سواء (فقرم) تربع على كون العلة القدر والجنس (بيع  
الكيلي والوزنى بجنسه) كبيع الحنطة بالحطة والذهب بالذهب مثلا  
(متفاضلا) لو حود الربوا في ذلك (اونسيئة) اى باجل لما في ذلك شبهة  
العصل ادا القدر خير (ولو) وصلية (غير مطعوم) خلافا للشافعى فان علة  
الربوا عند الطعم في الطعومات والتمية في الايمان والجنسية شرط لعمل العلة  
عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الاعد وجود الجنسية (كالخص)  
من المكيلات (والحديد) من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا (وحل) بيع  
ذلك (مماثلا بعد التقابض او متفاضلا غير معين كحفة بحفتين) لانفاء جريان  
الكيل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفة لانه لا تقدير للسرعة

بما دونه واما اذا كان احد البديلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر  
والآخر لم يبلغه فلا يجوز كما في العناية (ويضة بيضتين)  
وتمرة بتمرتين) وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن  
اما قلته كالحفة والخفتين والتمرّة والتمرّتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار  
النسعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا لعدم  
جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يميز الفضل وبقى على الاصل  
وهو الحل عندنا خلافا للشافعي لوجود علة الحرمة وهي الطعم مع عدم  
المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة (فان وجد الوصفان)  
اي الكيل او الوزن مع الجنس (حرم الفضل) كقفيز بر بقفيزين منه (و)  
حرم (النساء) ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين منه احدهما او كلاهما  
نسبة لوجود العلة (وان عدما) اي كل منهما (حلا) اي الفضل والنساء لعدم  
العلة الموجبة الحرمة اذا اصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم ينبت فيه  
دليل الحرمة (وان وجد احدهما فقط حل التفاضل) كما اذا بيع قفيز حنطة  
بقفيزي شعيردا بيد حل الفضل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود  
هنا دون الجزء الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من النوب الهروي  
بسته اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر (لا النساء)  
اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وذلك لان جزء العلة  
وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في الربوا والشبهة في باب الربوا  
ملحقة بالحققة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسبة  
احد البديلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك  
الشبهة فلا يحل وفي غير النسبة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة  
على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف  
شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي ان الجنس بانفراده لا يحرم  
النساء كما في شرح الوقاية ثم فرعه بقوله (فلا يصح سلم هروي في هروي)  
لوجود الجنس والنساء في السلم فيه (ولا) سلم (رفي شعير) لوجود القدر مع  
النساء (وتسقط التعيين والتفاضل) في المجلس (في الصرف) لقوله عليه السلام  
الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذيدا بيد والمراد به القبض كني بها عنه لانها  
آتية (و) شرط (التعيين فقط في غيره) في غير عقد الصرف من الربويات  
ولا يشترط التفاضل في بيع الطعام بمسله عينا حتى لو باع راير بعينهما وتفرقا  
قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي وانما قلنا بمثله اذا تفاضل لا يجوز  
اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية

واما عنده فلعدم القبض والشافعي قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدايد ولانه  
لوم يقبض في المجلس يعاقب القبض فيوجد في القبض الاول مزية فيتحقق  
شبهة الزوالنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان القاعدة  
المطلوبة انما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين بخلاف  
الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا يدعينا بعين  
لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتنا في مال عرفا  
بخلاف النقد والاجل (ومانص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه  
كيلا فهو كيلى ابدأ كالبر والشعير والتمر والملح و) ان نص (على تحريمه)  
اي تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزنى ابدأ كالذهب والقضة ولو) وصلية  
(نعرف بخلافه) لان النص قاطع واغوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى  
(وما لانس فيه) اي كونه كيلى او وزنيا (حل على العرف كغير الستة المذكورة)  
من البرالى القضة لان الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه السلام ماراه  
المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعي هو محمول على عادة اهل  
الجزاز في عهد رسول الله عليه السلام قلنا ذلك في نصاب الزكوة والكفارات  
لان الامة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف  
على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل  
فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا  
على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه  
بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر ممثلا وزنا) لان البر كيلى شرعا لا وزنى (ولا)  
يجوز بيع (الذهب بالذهب ممثلا كيلا) لان الذهب وزنى لا كيلى وان تعارفوا  
ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه (وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين)  
عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الاول  
ان يكون كلاهما في البيع معينا الثاني ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث  
عكس الثاني الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه  
الاول له ان الثنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت  
اثمانا لاتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثنية في حقهما تثبت  
باصطلاحهما اذلا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا بطلت تعين  
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثنية خلقة (ويجوز بيع الكرباس بالقطن)  
وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا يقضى ليعود غزلا  
او قطنيا والكرباس الثياب من اللحم والجمع كرا بلس كالوباع القطن بغزله  
فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف

لا يجوز الامتسا وياوقول محمد اظهر وفي الحساوى وهو الاصح ولوباع قطننا  
غير محلولج بمحلولج جاز اذا علم ان الحاصل اكثر نما في الآخر والا لا يجوز  
ولوباع القطن غير المحلولج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر  
من الحب الذى فى القطن ( و ) يجوز ( بيع اللحم بالحيوان ) عند الشيخين  
( وعند محمد ) وهو قول الشافعى ( لا يجوز بيعه ) اى بيع اللحم ( بحيوان  
جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان ) ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من  
اللحم بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا  
لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس  
ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة بالذكوة  
فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه  
لوباع احداثيتين المذبوختين الغير المسلوختين بالآخرى جاز اتفاقا بان يجعل  
لحم كل منهما بجلد الآخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساوى وزنا ولو اشترى  
شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك  
الحيوان ( ويجوز بيع الدقيق بالدقيق ممتازلا كيلا ) لامتناعا للاتحاد الاسم  
والصورة والمعنى وبه ثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما فى  
البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعى لعدم  
الاعتدال فى دخوله الكيل لانه منكبس وممتلى جدا وقوله كيلا احتراز عن  
الوزن لان فيه روايتين وعن الجراف واسارة الى نفي قول الشافعى ( لا )  
يجوز بيع الدقيق ( بالسويق ) اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة  
غير مقلية ( اصلا ) اى لامتناعا ولا امتسا ويا عند الامام لانه لا يجوز بيع  
الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة  
وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم ( خلافا لهما ) اى قال  
يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس ولكن بدا بيدلان القدر يجمعهما  
( ويجوز بيع الرطب بالرطب ممتازلا ) خلافا للشافعى ( وكذا ) يجوز  
( بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب ممتازلا ) عند الامام لان الرطب والتمر  
متجانسان بالذات لبالصفات فيدخل تحت قوله عليه السلام التمر بالتمر مثل  
بمثل وان لم يتجانسا على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه السلام  
اذا اختلف النوعان فبيعا كيف شئتم بعد ان يكون يدايد ( خلافا لهما )  
لانقص الرطب بالجفاف وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف ( وكذا )  
يجوز ( بيع البررطبا ) بفتح الراء وسكون الطاء ( او مبولا بمنزله او باليابس )  
( و ) بيع ( التمر ) والزبيب منقعين بمنزلهما ( متساويا ) حال من الجميع يعنى

يخوز بيع البرطبا او مبلولا بمله او باليابس وبيع التمر والريث متعين بملهما  
متساويا بعد السخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه  
اختلفت الصفة اولم تختلف ( خلافاً لمحمد ) في جميع ذلك لانه اعتبر التساوى  
في الحال والمالك وترك ابو يوسف الاصل الذي هو تحقق التساوى حال العقد  
في بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبي عليه السلام انه سئل عن بيع  
الرطب بالتمر فقال النبي عليه السلام او يقص اذا جف قيل نعم قال لا يبقى  
الباقى على القياس ( ويخوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلاً )  
نقداً ( وكذا اللبن ) وعن الشافعي انهما جنس واحد لاتحاد المقصود  
فلا يخوز الامتساوى واولا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في  
الرکوة فكذا اجراءها وقيدنا بالقدلان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق ( والجاموس  
مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب ) فلا يخوز  
بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلاً لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل  
فكذا اجراءهما مالم يختلف المقصود كشمع المعز ووصوف الضأن فانهما جنسان  
فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه بعض متفاضلاً مع انه جنس واحد ولم يتبدل  
بالصفة قلنا انا جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدراً فلم توجد العلة لحاصله  
ان الاختلاف باختلاف الاصل او الملقى او بتبدل الصفة وفي القبح ينبغي ان  
يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة اهل مصر بمضمه  
( ويخوز ) بيع ( خل العنب بخل الدقل ) نقداً ( متفاضلاً ) لانهما جنسان  
متغايران كاصلهما ( وكذا شحم البطن باللية او بالحم ) اى يخوز بيعهما متفاضلاً  
وان كانت كلهما من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور  
والمقاصد ( و ) يخوز بيع ( الحبر بالبر او الدقيق او السويق ) متفاضلاً لعدم  
التجانس لان الحبر وزنى او عددى والبر كيلى بالص و لم يجمعهما قدر وكذا  
بيع الحبر بالدقيق او السويق متفاضلاً لما ذكرنا من عدم التجانس فلم توجد  
علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبراً  
او راء او دقيقاً فيخوز في صورة كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزوناً في  
مكيلى يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويخوز في صورة كون  
الحبر نسيئة عند ابي يوسف لانه اسلم في موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال  
( وان ) وصلية ( كان احدهما نسيئة به يفتى ) للتعامل وفي الخاوى ويخوز  
بيع اللبن بالجبن ( ولا يخوز بيع الجيد بالردى ) اذا قوبل بجنسه مما فيه الربوا  
( الامتساوى ) لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ( وكذا ) لا يخوز بيع  
( البسر بالتمر ) لاطلاق التمر على البسر ( ولا ) يخوز بيع ( البر بالدقيق )

او بالسويق او بالخالة مطلقاً ) اى لا متساويا ولا متفاضلا لان المجانسة  
 باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الخنطة ( ولا ) يجوز ( بيع الزيتون  
 بالزيت والسهم بالشرح حتى يكون الزيت ) في صورة بيع الزيتون به  
 ( والشرح ) في صورة بيع السهم به ( أكثر مما في الزيتون والسهم )  
 وفيه ألف والنشر المرتب وهوان يرجع الاول للاول والثاني للثاني  
 ( لتكون الزيادة بالتجيز ) بفتح الاء الثلاثة نفل كل شئ يعصر اعلم ان البيع  
 لا يجوز في ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذى في الزيتون أكثر لتحقيق  
 الفضل من الدهن والنفل الثانية ان يعلم التساوى لخلو النفل عن العوض  
 الثالثة ان يعلم انه مثله او أكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق  
 احتياطا وعند زفر جازلان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالى  
 فما يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة الاجماع بان يعلم ان الزيت المنفصل  
 أكثر ليكون بالفضل وكل شئ بفله قيمة اذا بيع بالحالص منه لا يجوز حتى يكون  
 الخالص أكثر كبيع الجوز بدهنه والبن بسمنه والتربوناه كافي البحر ( ولا يستقرض  
 الخبز اصلاً ) اى لاوز ناو لا عددا عند الامام للفتاوت الفاحش من حيث  
 الطول والعرض والغلط والدقة ومن حيث الخباز والنور ( وعند ابى يوسف  
 يجوز ) استقراضه ( وزناً ) لا مكان التساوى في الوزن لا عددا للفتاوت في آحاده  
 ( وبه يفتى ) وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول  
 ابى يوسف ( وعند محمد يجوز عدداً ايضاً ) للتعارف والتعامل وفي شرح الجمع  
 الفتوى على قول محمد وفي الفتح وانا ارى قول محمد احسن لكونه ايسر وارفق  
 ( ولا ربوا بن السيد وعبد ) لانه وما فى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء  
 بما اذا لم يكن دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجوز الربوا  
 بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق  
 الغير لكن اذا لم يكن مامعه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب  
 او لغيره فيقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البوع ولذا لم يفصل  
 تدبر وفي البحر ولا ربوا بين المتفاضلين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال  
 الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ( ولا ) ربوا ( بين المسلم والحربي في دار  
 الحرب ) عند الطرفين خلافاً لابى يوسف والشافعى اعتباراً بالمستأمن منهم  
 في دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان  
 مالهم مباح في دارهم فبأى طريق اخذه المسلم اخذ ما لا يباح اذا لم يكن غدر  
 بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظوراً بعقد الامان قال في التسهيل  
 وغيره ولا يجوز الربوا عند الامام بين مسلم ومن آمن به لعدم المصمة في مال

من اسلم ثمه فصار كمال الحربى ويمحوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما  
انه يواجرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى  
ان الفاسمين لم يملكو اما في يد من اسلم ثمه اذ اطهروا عليهم انتهى لكن يمكن  
الفرق بان بيع الشيء من الرويات يحنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف  
ما اذا ظهروا عليهم واخذوا ما في يد من اسلم ثمه لانهم اخذوا قهرا لا بالرضاء  
فاقتزاهم

### باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق مسائل الحقوق ان يذكره في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص  
التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير ولان  
الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية  
ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق في باب آخر  
والمص ذكرهما في باب وليت شعري لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو  
خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقل اذا وجب وبنت  
ولهذا يقال لمرافق الدار حقها وتماه في البحر فليراجع (يدخل العلو  
والكنيف في بيع الدار) وان لم يذكر بكل حق هولها ونحوه لان الدار اسم  
لا يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف  
والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق  
عليه وان كان خارجا مبني على الطلة لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء  
والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل واما الحارح فان كان اكثر منها  
او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانها يعد من الدار  
عرفوا الكنيف المستراح كما في البحر وفي العناية الدار لغة اسم لقطعة ارض  
ضربت لها الحدود وميرت عما يحاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها  
دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان  
وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالحياض والقباب (لا)  
تدخل (الطلة) في بيع الدار الطلة السباط الذي يكون احد طرفيه على الدار  
والطرف الآخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة ومفتحها في الدار  
المبيعة كما في القتح وفي البحر وغيره وفي الصحاح الطلة بالضم كهية الصفة  
وفي المعرب قول الفقهاء طلة الدار ير يدون السدة التي تكون فوق الباب لكن  
عمم في الاصلاح فقال او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحا الى الدار  
اولا ومن وهم انها السدة التي فوق الباب فقد وهم انتهى (لا يذكر كل حق

هولها) اى الدار ( او بمراققتها ) اى بذكر مراققتها وهى حقوقها اى بعثها لك بمراققتها ( او بكل ) حق ( قليل وكثير هو فيها ) او منها ( فحينئذ تدخل الظلة في بيعها عند الامام ) وعندهما تدخل ( اى الظلة من غير ذكر شئ مما ذكرنا ان كان مفتوحا في الدار لانها من توابع الدار وله ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليس بتابعة لها من حيث ان قرار طرفها الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان خارج الدار مبني على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار مادة وفي الحانية ويدخل الباب الاعظم فيما باع بيتا او دارا بمراققتها لان الباب الاعظم من مراققتها ( ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق ) اى الا ان يقول بكل حق هول او بمراققتها او بكل قليل وكثير هو فيه اومنه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانشاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ( ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ) وصلية ( ذكر كل حق ) ونحوه ما لم ينص عليه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتخصيص عليه وفي الكافي ان هذا التفصيل مبنى على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تنبئ على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عرف اهله ( ولا ) يدخل ( الطريق ) في بيع ماله طريق ( ولا ) يدخل ( المسيل ) في بيع ماله مسيل ( ولا ) يدخل ( الشرب ) في بيع ماله شرب ( الا بذكر نحو كل حق ) لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفي القهستاني واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر في ملك حاص وشرب الارض ومائها وينبغي ان لا يدخل الشرب اصلا في موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع او هو اعم منه ومن طريق خاص في ملك انسان وقت البيع فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام الى سكة غير نافذة تدخل في البيع كافي المحيط لكن في الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بما ذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور كما كان قبل الشراء ( وتدخل ) هذه الاشياء ( في الاجارة بدون ذكر ) نحو كل حق اذا لم ينفع الموجد بدونها ومنها الرهن والصدقة الموقوفة وقال العيني ولا يدخل مسيل ماء الميراث اذا كان في ملك حاص ولا مسقط اللحم



فصل

في بيان احكام الاستحقاق (البينة حجة متعدية) الى الغير تظهر في حق كافة الناس لان البينة لاتصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينقد قضاؤه في حق الكافة كما في التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بهاقضاء على كافة الناس في كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما مر تحقيقه (والاقرار حجة قاصرة) فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه (والتناقض يمنع دعوى الملك لا) يمنع التناقض دعوى (الحرية والطلاق والنسب) لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذا حدهما ليس باولى من الآخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر في التناقض لان النسب يبنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الروح والمولى فيخفى عليهم كما في التبيين (فلو ولدت امة مبيعة) تفريع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاة وفي الكافي ولدت لاباستيلاد (فاستحققت بينة تبعتها ولدها) في كونه مستحقا وملكا لمن برهن (ان كان في يده) اى في يد المشتري (وقضى به) اى بالولد (ايضا) وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم يعرف الروايد اوفى يد آخر وهو غائب لم تدخل الروايد تحت القضاء لانقصا لها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده بان كان في يده (وقيل يكفي القضاء بالام) لانه تبع لها فيدخل في الحكم عليها (وان اقر) المشتري (بها) اى بالامة المبيعة (لرجل لا يتبعها ولدها) فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة ينبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يذكر النكول لانه في حكم الاقرار وفي البحر نقلا عن النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذ لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الطاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل انتهى لكن الظ لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفي البرازية واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب (وان قال شخص لاخر) اى لرجل يطلب شراء عبد (اشترى فانا عبد) لفلان (فاشتراه) اى الرجل العبد بناء على كلامه (فاذا هو حر) اى ظهر انه حروا اذا هنا للمساواة (فان كان البائع

حاضرا او) غائبا كان (مكانه معلوما لا يضمن) العبد (الاتم) لوجود من عليه الحق وهو البايع (والا) اى وان لم يكن البايع حاضرا او لم يكن مكانه معلوما (ضمن) اى رجع المشتري على العبد بالثمن عند الطرفين لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقاراره انه عبده اذا القول قوله فى الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر (ورجع) العبد (على البايع) بالثمن (اذا حضر) لانه قضى ديناه عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشئ لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشتري او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العتبية ما يخالفه فليست رثمة (وان قال ارتهني) فانا عبد فارتنهني (فاذا هو حر فلا ضمان اصلا) سواء كان البايع حاضرا او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشترع معاوضة وموجب الضمان هو الغرور فى المعاوضة (ومن ادعى حقا مجهولا فى دار) فانكر المدعى عليه ذلك (فصولح) من الحق المجهول (على شئ) كائنه درهم مثلا فاخذ المدعى (فاستحق بعضها) اى بعض الدار (فلارجوع عليه) اى على المدعى بشئ من البديل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فما دام فى يده شئ لم يرجع (ولو استحق كلها) اى كل الدار التى ادعاها (رد) اى رد المدعى (كل العوض) للتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فبرده (وفهم منه) اى من المذكور (صحة الصلح عن المجهول) على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنع استغيد مما تقدم من الحكم شيان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانى ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كر بعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر بالاولى فقد قصر تدبر (ولو) كان المدعى (ادعى كلها) اى كل الدار (فصولح) على شئ كائنه مثلا (ثم استحق) شئ منها (رد) اى المدعى (حصه ما يستحق ولو) كان المستحق (بعضا) من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعبرات فعلى هذا ان الواو فى ولو زائدة لان المعنى حينئذ او كان المدعى ادعى كلها فصولح على شئ ثم استحق الكل رد المدعى حصه ما يستحق وليس كذلك بل اى رد حينئذ كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصه ما يستحق

لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولى بلا فصل فقال (ولمن باع فضولى) هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه قيل فضول بلا فصل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وقبح الفاء خطاء كما فى البحر (ملكه) مفعول باع (ان يفسخه) مبتدأ مؤخر خبره لمن (وله) اى للمالك (ان يحجزه) يعنى يعتقد بيعه موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما فى البحر وبينها بقوله (بشرط بقاء العاقدين) اى وله ان يحجزه ان شاء بشرط بقاء البائع والمشتري اما بشرط بقاء البائع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه فى حال حيوته فكيف لزمه بعد وفاته (و) بشرط بقاء (المعقود عليه) اى المبيع والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفى البحر ولولم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاءه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاءه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم بقاءه (و) بشرط بقاء (المالك الاول) لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندئذ لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه انفسه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازها لهذه المنافع على ان الاذن له نابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك لاطائل تحته تتبع (وكذا) بشرط بقاء (الثمن ان كان) الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة اشياء وان كان (عرضا) يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر (واذا اجاز) المالك عند قيام الخمسة المذكورة جاز البيع (فالثمن العرض ملك للفضولى) اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينقذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لافى العقد (يجب عليه) اى يجب على الفضولى (مثل المبيع لو) كان (مثليا والا) اى وان لم يكن مثليا (فقيته) لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضه

في ضمن التبرء فيجب عليه رده كما قضى دينا بال الغير واستقراض غير المثل  
 جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ( وغير العرض ) يعنى ان كان الثمن في بيع الفضولى  
 دينا غير عرض كالدرهم والدنانير والفلس والكسلى والوزنى بغير عينهما  
 فالجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو اى الثمن ( ملك للمجير امانة  
 في يد الفضولى ) بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد  
 الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ( و للفضولى ان يفسخ  
 قبل اجازة المالك ) دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف  
 الفضولى في النكاح حيث لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع  
 اليه ( وصح اعتناق المشتري ) اسم مفعول او فاعل صلته ( من الغاصب  
 اذا جيز البيع ) يعنى لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري من الغاصب ثم  
 اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند الشيخين ( خلافا  
 لمحمد ) وزفر وهو رواية عن ابى يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون  
 الملك وجه الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة  
 الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتناق مرتبا عليه وينفذ بغاذه ( ولا يصح بيعه )  
 اى بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان الاجازة  
 يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات  
 والمالك الموقوف في محل واحد ( ولو قطعت يده ) اى يد العبد الذى باعه الفضولى  
 ( عند المشتري فاجيز ) اى اجاز المالك البيع ( فارشه ) اى ارش يد العبد ( له )  
 اى لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فبين ان القطع ورد على ملكه  
 وعلى هذا كل ما يحدث من البيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون  
 للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحياته فذكر اليد منال وهو لا يخص  
 كالبخني وفيه سؤال وجواب في المنع وغيره فليطالع ( ويتصدق ) المشتري  
 ( بمأزاد ) من ارش اليد ( على نصف ثمنه ) اى ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة  
 عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر  
 نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة  
 الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا و اورد  
 وجوب التصديق بالزائد كما هو ظاهر ما في القمع وقيد بمأزاد لانه لا يتصدق  
 بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع  
 في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فقيمأزاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا  
 ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ( ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام )  
 المشتري ( البينة ) بعد ما ادعى على البائع انه اقر قبل البيع بانى ابيع بغير

امر مولاه او بعد البيع بائى بعت بغير امره او على المولى انه اقر بعدم امر  
 البيع (على اقرار البايع) الفضولى (او السيد) حال ارادة رد العبد على  
 الاقرار (بعدم الامر) ببيع العبد المذكور (واراد) المشتري (رده)  
 اى العبد (لا تقبل) بينته لبطلان دعواه بالتناقص اذا قدامهما على العقد  
 اعتراف منهما بحتته ونفاذه لان الطاهر من حال السلم العاقل مباشرة  
 العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبني الاعلى عوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى  
 لا تقبل كالمواقم البايع البينة انه باع بلامر او برهن على اقرار المشتري بذلك  
 فانه لا تقبل (ولو اقر البايع) الفضولى (بذلك) اى بعدم امر رب العبد  
 (عند القاضي فله) اى للمشتري (الرد) ان طلب المشتري ذلك لان التناقض  
 لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلمشتري ان يساعده فيقفان فينقض  
 في حقهما وهو المراد بطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما  
 وادعى انه كان امره فاذا لم ينسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه  
 وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابى يوسف له ان يطالبه  
 فاذا ادى رجع به على البايع بناء على براءة الوكيل وتماه في البحر فليراجع  
 (ولو اشترى دارا من فضولى وادخلها) المشتري (في بناءه فلا ضمان على  
 الفضولى) عند الامام وهو قول ابى يوسف آخر (خلافا لمحمد) وهو  
 قول ابى يوسف اولاً وفي البحر يعنى اذا اقر البايع بالغصب وانكر المشتري لان  
 اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب  
 لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه اتفاق وانما ذكر ليعلم  
 حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بناءه

### باب السلم

لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه  
 على الصرف لان التشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما  
 فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن  
 قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بأجل وفي البحر نقلا عن القمح  
 ليس بصحيح لصدقه على البيع ثمن مؤجل وعرفه او لا ببيع آجل بعاجل  
 والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بأجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر  
 النقل على هذا التحريف انتهى وعن هذا قال (وهو بيع آجل بعاجل) لكن  
 يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن عاجل بأجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل  
 عدم التغير الا ان يتبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو مشروع

بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الاية فانها تشمل السلم والبيع  
 ثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عليه السلام من اسلم منكم  
 فليسلم في كيل معلوم وزن معلوم الى اجل معلوم والاجاع ويأباه القياس لانه  
 بيع معدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع  
 ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن العزاحنى قال في حواشى  
 الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة في كتب الحديث وكاثره  
 من كلام واحد من الفقهاء انتهى (ويصح) السلم (فيما مكن ضبط صفته)  
 اى جوده ته ورداء ته ونحو ذلك (ومعرفة قدره) اى مقداره انهم من الكيل  
 والوزن والذرع لانه لايفضى الى المنازعة وفى البحر السلم فى العنب القلانى  
 فى وقت كونه حصرما لايصح والسلم فى التفاح الشامى قبل الادراك يصح  
 لانه يسمى تفاحا (لافى غيره) اى وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لايصح  
 السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تنبئ عليها كثير مسائل  
 السلم فشرع المص فى ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرما  
 بما عليها (فيصح) السلم كما فى القرائد لكن لما كان المص شرع ان يبين القصلين  
 بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر (فى المكيل) كالبر والشعير (والموزون  
 كالعسل وازيت) (سوى التقدين) من الدراهم والدنانير لانهما موزون  
 ولكنهما غير مثنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز السلم فيهما (و) يصح (فى العددى  
 المتقارب) وهو ما لا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكبلا) لانه  
 معلوم مضبوط مقدور التسليم ومافيه من التفاوت يهدر عرفا ولاخلاف فى  
 جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا  
 ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالتقارب ومنه الكمثرى  
 والشمس والتين لان العددى المتفاوت لايجوز السلم فيه وماتفاوتت ماليتها  
 متفاوت كالبطيخ والقرع والارمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم فى شئ  
 منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك  
 كما فى البحر وغيره لكن فى شرح الجمع وذكر فى المختلف يجوز السلم فى الجوز  
 والبيض عددا وكبلا وو زنا وقال زفر يجوز كيلا وو زنا وكذا ذكر فى المبسوط  
 وفى فتاوى الافطس اجعوا على ان السلم يجوز فى الجوز كيلا وفى البيض وزنا  
 انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما فى البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر  
 (وكذا الفلوس) اى يصح السلم فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هى  
 بالاصطلاح فلما قد بين ابطالها (خلافا لمحمد) لانها ائمان وفى البحر وظاهر  
 الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد الى الوزن للعرف

الان يهسدره اهل العرف كما هو في ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عديدة في ديارنا ايضا انتهى فعلى هذا يكون اختيار المص غير الطاهر فلهذا قال خلafa لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر (وفي اللبن) بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب النى وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذى يعمل فيه اللبن (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد هو اللبن اذا طبخ (اذا سمي ملين) بكسر الميم وقمع الباء قال بهما (معلوم) لان التفاوت حيثئذ يكون اقل (و) يصح السلم (في المذروع كالنوب ان بين طوله وعرضه ورقته) اى غلظه ورقته وفي المنع وصفته اى من قطن او كتان او مركب منهما وهو اللحم او حرير ونحو ذلك وصنعتة كعمل الشام او الروم لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدى الى النزاع قيل هذا اذا كان البوب غير الحرير اذ لو كان حرير الابد ايضا من بيان وزنه (و) يصح (في السمك المليح) اى القديد بالملح (وزنا ونوما معلومين) لانه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه (وكذا الطرى في حينه فقط) اى يصح في سمك طرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوما (ولا يجوز) السلم (فيهما) اى المليح والبرى (عددا) لتفاوت آحاده بالكبر والصغرو عن الامام ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطرى والمليح (ولا) يصح السلم (في الحيوان) طارئا او غيره لتفاوت آحاده خلafa للشافعى اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن (والطرافه) كارؤس والاكارع (ولا في جلوده عددا) لكون التفاوت في الصغرو والكبر وعند مالك يجوز في الرؤس والجلود عدد التقارب وفي العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددى فحيث لم يحز عددا لم يحز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين للجلود ضربا معلوما يجوز لاتقاء المنازعة حيثئذ (ولا) يصح (في الحطب حزما ولا الرطبة جزرا) لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبلى الذى يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في القمح (و) يصح (في الجوهر والحز) بالتحريك الذى ينظم لتفاوت آحاده الا صغار الأولوء لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا لان الصغار انما يعلم به (ولا) يصح (في اللحم طريا) عند الامام (وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة

معلومة ) وفي البحر وقال يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والتحكم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدى الى المنازعة وفي منزع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقايق والعبون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لاختلاف فنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ( ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين ) قيد للكيل والذراع ( لا يدري قدره ) اى قدر ذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لو كانا معلومى المقدار جاز ( ولا ) يجوز ( في طعام قرية او ثمر نخلة معينة ) اذر بما تعرضها آفة فلا يمكن التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان وصول الآفة طعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما في شرح المجمع ( ولا ) يجوز ( فيما لا يتيقن ) في الاسواق والبيوت ( من حين العقد الى حين المحل ) بكسر الخاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الامار حتى يبدو صلاحها واحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال في هذا العقد ملحق بالحقبة خلافا للشافعى اذ عنده يجوز ان وجد وقت الحل فلا يلزم الاستمرار ( وشرطه ) اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول ( بيان الجنس كبر او صغير ) الثانى بيان ( النوع كسقية ) بفتح السين وتشديد الياء اى مسقية وهى مانسقى سيما ( او نخسية ) بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المججمة وهى مانسقى بالمطر نسبة الى الجنس لانهما منخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيج غالبا ( و ) الثالث بيان ( الصفة كجيد او ردى ) الرابع بيان ( القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا يقبض ولا ينسبط ) فلا يجعل مثل الزنبل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قرصة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل ( و ) الخامس بيان ( اجل معلوم ) اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام فى آخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة يقدر على التحصيل والتمتع والايصال والتسليم ( وافته ) اى اقل الاجل فى السلم



(شهر في الاصح) روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه آجل بدليل مسألة اليين حلف ليقضين دينه عاجلا ققضاءه قبل تمام الشهر بروقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل أكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفي الفتح وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الرمان انتهى وفي البحر هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذا مسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لا بالزيادة فليس كذلك لان ما نحن فيه اقل بيان الاجل لا اكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله الى آخره لانه ان حصل في الشهر فبها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلا مانع تدبر (و) السادس بيان (قدر رأس المال ان كان كليا او ورثا او عدديا) اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام (فلا يجوز في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما) يعنى اذا سلم مائة درهم في كره وكشعر ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعر باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال منقسم عليهما على السواء (ولا) يجوز السلم (بتقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه) كما في الوقاية يعنى اذا سلم عشرة دراهم وعشرة دنانير في عشرة اقرز ولم تجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذا لم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الآخر حيث يلزم بطلان العقد في حصة مالم يعلم ويبطل في حصة الآخر للمهالة لكون الصفقة واحدة واعتراض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداة وغيرها حيث قالوا الواسم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير اليين رأس المال وما في عبارة الوقاية فلكون الظان غير اليين هو حصة رأس المال من المسلم فيه و بينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل (و) السابع بيان (مكان ايفائه) اى ايفاء المسلم فيه (ان كان له حل) بفتح الحاء النقل (ومؤنة) كالحطة وقيل ما لا يحمل

الى مجلس القضاء مجازا وقيل مالا يمكن رفعه يد واحدة هذا عند الامام  
 ( وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معيناً ) لانه صار معلوما  
 بالاشارة كافي الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قديفضى الى جهالة  
 المسلم فيسه بان يثق بعرضه ثم يحدد بالباقي عينا فيرده ولا يثق له الاستبدال  
 في مجلس العقد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضى  
 الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن منله والموهوم في هذا العقد كالتحقق  
 لشرعه مع المناقاة وفي البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على  
 المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما واما  
 ما ذكره فيندفع بمقدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس  
 المال نوبالان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على متداره ( ولا ) يشترط بيان  
 ( مكان الايفاء و يوفيه في مكان عقده ) عندهما لان التسليم وجب بالعقد  
 فتعين مكانه له ولانه لا يزاحه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان  
 في الاوامر وصار كالقرض والغصب وللإمام ان التسليم غير واجب في الحال  
 فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذالم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المازعة  
 لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة  
 وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب النخالف  
 كافي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان من قضية العقد عندهما  
 كافي الهداية ( ومثله ) اي مثل المسلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء  
 ( الثمن ) المؤجل الذي لجملة مؤنة كما اذا باع نوباً بمدة حنطة مؤجلة فانه يشترط  
 بيان مكان ايفاء الحنطة عنده في الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد في الثمن  
 وقيل لا يشترط في الكل ( والاجرة ) كالواستأجر داراً او دابة بمدة بكيل او موزون  
 موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافاً لهما ويتعين في اجارة  
 الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة الدابة ( والقسم ) بان اقتسما  
 داراً وجعلتا مع نصيب احدهما شيئاً له جل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان  
 الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد ( وما لاجل له ) ولا مؤنة كالمسك والكافور  
 ونحوهما ( يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقاً ) قال صاحب الهداية ولم يكن له  
 جل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته و يوفيه  
 في المكان الذي اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر  
 في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء  
 ولا وجوب في الحال ولو عين مكاناً قبل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد  
 سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص في الاصح احتراز عن رواية

الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذالم يكن له حمل ومؤنة فلاوجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا لايج عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء في موضع العقد اذ لو كان العقد في لجنة البحر او قلة الحبال يوفيه في اقرب الاماكن من مكان العقد وفي التنوير شرطا الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء في الايفاء حتى لو اوفاه في محلة منها برى ( و ) النامن ( قبض رأس المال ) ولو غير نقد بالتخلية ( قبل التفرق ) اى قبل تفرق العاقلين بالبدن لان السلم اخذ اجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا واكثر او نومههما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغيب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا ( شرط بقاءه ) اى بقاء العقد على الصحة لاشترط انعقاده فينقذ صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بد قبض فلو اباى المسلم اليه قبضه في المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذى لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا آخر فليطالع ( فلو ) تبرع على قوله وقبض رأس المال ( اسلم ) رجل الى آخر ( مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كربط ) السلم ( في حصة الدين فقط ) سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كرحنطة ثم جعل مائة من رأس المال تقاصا بالدين او مقيدا بان قال اسلمت اليك في مائة نقدا ومائة دين لي عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها او لا وذلك لتفقد ان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لو كان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح في حق الكل حتى لو نقد الكل من ماله في المجلس لم يقلب جائز بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالقدر في المجلس يقلب الى الجواز وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ( ولا يجوز التصرف في رأس المال او السلم فيه قبل قبضه ) اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه ( بشركة وتولية ) لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملك بعرض فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما

(ولا) يجوز لب السلم (سواء شئ من السلم اليه برأس المال بعد التقابل) في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه (قبل قبضه) بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلك او رأس مالك اى لا تأخذ الا ما سلمت فيه حال قيام العقد او رأس مالك بعد الانقضاء فتركنا القياس عملا به لان النبي عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ السلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لا يجوز الاستبدال قبل الاقالة بالسلم فيه لثلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الاثمة الثلاثة يجوز استبدال رب السلم به شيئا من السلم اليه قياسا باعتبار سائر الدون (ولو اشترى) المسلم اليه (كراو امر رب السلم بقبضه) اى قبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع (قضاء) اى لا جل القضاء عليه من الكر المسلم فيه (لم يصح) لانه اجتمعت صفتان السلم وهذا السراء فلا بد من ان يجرى فيه الكيلان (ولو امر مقرضه بذلك صح) يعنى لو كان الكر قرضا لا سلا فاشترى المقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة وكان القروض عين حقه تقديرا فلم يكن استدالا (وكذا لو امر المسلم اليه رب سلمه بقبضه) اى قبض الكر منه (له) اى لا جل المسلم اليه (م) يقبضه ثانيا (لنفسه) اى لنفس رب السلم (فاكتاله) اى رب السلم (لاجل المسلم اليه) ثم اكتاله لفسد صح (لا اجتماع الكيلين) ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامر (اى بامر رب السلم) وهو (والحال انه) غائب لا يكون قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامر لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعارة من رب السلم قيد بعينه لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلي بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم (ولو اكتال البايع كذلك) يعنى لو اشترى من آخر طعاما ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيه ويجعله في الطرف ففعل البايع والمشتري غائب (كان قبضا) لانه كان مالكا للعين بالشراء فامر صادف ملكه فيكون قابضا بوصفه في طرفه وكان البايع وكالا في امساك الطرف فجعل في يد المشتري حكما لان الوكيل في القبض كالموكل (بخلاف مالواكتاله) البايع (في ظرف نفسه) لان المشتري صار مستعرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانهما تبرع فلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري (او) اكتاله (في ناحية بيته) اى بيت البايع لان البيت ونواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا (ولو) اكتال (العين والدين في ظرف المشتري) بان اشترى رجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر

المشتري البايع بان يجعل الكرين في ظرف المشتري ( ان بدأ ) البايع هو المسلم اليه ( بالعين كان ) المشتري هو رب السلم ( قابضا ) لهما اما في العين فصححة الامر فيه واما في الدين فلا اتصاله بملك المشتري كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يز يد من عنده نصف دينار ( وان بدأ ) البايع ( بالدين فلا ) يكون قابضا لهما عند الامام اما في الدين فله عدم صحة الامر فيه واما في العين فلا نه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط غير مرضي به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاه حتى يكون شر يكاله ( وعند ما صح قبض العين فان شاء رضى بالتركة ) في المخلوط ( وان شاء فصح البيع ) لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كما في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين وكذا لو امتقرض رجل كرا ودفع اليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا كما في المصح ( ولو اسلم امه في كرم من زملا ) اى جعل امه رأس المال في اشتراء كرم بعقد السلم ( وقبضت ) الامه اى قبضها المسلم اليه ( ثم تقايلا ) عقد السلم ( فانت ) اى تم مامت الامه في يد المسلم اليه ( قبل ردها ) اى الامه الى الرب السلم ( بى التقايل ) على حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه ( قيمتها ) اى الامه ( يوم قبضها ) اى الامه ( ولومات ) الامه قبل الاقالة ( ثم تقايلا ) صح التقايل ) اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط الاقالة بقاء العقد وهو بيق بقاء العقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انقسخ العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالفصل ( وكذا المقايضة ) وهى بيع سلعة بسلعة ( في الوجهين ) هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجهه وثمن من وجهه ففي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهلاك التمنية ( بخلاف النراء بالثن فيهما ) اى اذا اشترى امه بالف ثم تقايلا فانت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان العقود عليه في البيع انما هو الامه ولا يبق العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبق انتهاء لانعدام محلها كما في الهداية وفي التنوير تقايلا البيع في عهده فابق من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على

تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله (ولو ادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل  
 او) ادعى (استراط الرداء وانكر الاخر) يعنى لو قال احدهما شرطنا  
 التأجيل وقال الآخر لم نشترط شيئا او قال احدهما شرطنا طعاما رديا وقال  
 الآخر لم نشترط (فالقول لمديعيهما) اى لمدعى الاجل والرداء (مطلقا)  
 سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى  
 الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهده لان العقد القامد  
 معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه (وقالا للمنكر ان كان) المنكر  
 (رب السلم في) الصورة (الاولى) اى القول لرب السلم عندهما اذا ادعى  
 المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل (او) كان المنكر (المسلم  
 اليه في) الصورة (الثانية) وهو الرداء لانه منكر والاصل ان من خرج  
 كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر ما يضره  
 مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول  
 للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها وفي التنوير ولو اختلفا في مقداره فالقول  
 للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى بيمينه المطلوب وان اختلفا في  
 مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى بيمينه المطلوب  
 (والاستصناع) لغة طلب العمل متعد الى مفعولين وشرعا بيع ما يصنعه عينا  
 فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلو كان العين من المستصنع كان  
 اجارة لا استصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف سلاصنع لى من مالك خفا  
 من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين (باجل) معلوم كأن يقول شهرا  
 مثلا (سلم) فيعتبر فيه شرائطه (فيصح فيما يمكن ضبط صفته وقدره  
 تعورف) الاستصناع فيه (اولا) عند الامام لان السلم بالاجل نابت بالكتاب  
 والسنة والاجاع مطلقا والاستصناع بالاجل في عرفهم فلا يحمل عليه  
 وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه  
 فيحفظ على مقتضاه وان ضرب فيما لا يتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا  
 ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة على سبيل  
 الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه غذا  
 او بعد غد لا يصير سلا بالاجاع وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع  
 فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة تمكن فيه من العمل  
 فاستصناع وان كان أكثر فسلم براعى شرائطه (و) الاستصناع (بلاجل)  
 معلوم (يصح استحسانا فيما تعورف فيه كخف وطشت وقهمة) وغير ذلك  
 من الاوانى (وهو بيع) والقياس ان لا يصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر

والأئمة الثلاثة وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعلوم يجعل موجودا  
 حكما كطهارة المعذور فزله منزلة الاجماع للتعامل من زمن النبي عليه السلام  
 الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 حائما ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان اى  
 القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال  
 لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر (لأعدة) كما ذهب اليه الحاكم الشهيد  
 قائلا اذا جاء مفروضا عنه ينقذ بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن  
 الصحيح من المذهب جوازه يعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما  
 لا يجريان فى المواعدة وفرع على كونه يعا بقوله (فيجبر الصانع على عمله)  
 ولو كان سدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) اى عن امره ولو كان عدة  
 لجاز رجوعه (والمبيع هو العين لا عمله) اى الصانع وقال البردعى عمله نظرا  
 الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح لان المقصود  
 هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه  
 معطوف على ما بعد الفاء لا العمل وفرع على كونه العين بقوله (قلو اتى)  
 الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه)  
 اى المستصنع العين (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه (ولا يتعين  
 المستصنع) بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلا اختياره) ورضاه  
 (فيصح بيع الصانع له) اى للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولو تعين له  
 لما صح بيعه (وله اخذه وتركه) اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار  
 ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع فيجبر على العمل وعن الامام ان  
 له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لا خيار لواحد  
 منهما (ولا يصح) الاستصناع بلا اجل (فيما لم يتعارف) هو فيه (كاللوب)  
 يعنى لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدارهم لم يجز اذ لم يجز فيه  
 التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم  
 فح يجوز بطريق السلم وفى البحر دفع محكما الى مذهب يذهب من عنده واره  
 الذهب انموذجا من اعشار واخاس ورؤس الآتى واوائل السور فامر به رب  
 المحصف ان يذهب كذلك باجرة معلومة لا يصح وفى الحاشية رجل استصنع رجلا  
 فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت  
 قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت  
 الى فى كذا وكذا وانكر المدعى عليه لا يحلف

❖ مسائل ❖

خبر مبتدأ محذوف أي هذه مسائل (شئ) جمع شئيت وعبر عنها في الهداية بمسائل منشورة وعبر في التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها أن المسائل التي تشد على الأبواب المتقدمة فلم تذكر فيها إذا استذكرت سميت بها متفرقات من أبوابها أو منشورة على أبوابها (يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت) الكلب والفهد والسباع (أولا) عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة أو اصطيادا وعن أبي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لأنه لا ينفع به فصار كالهوام المؤذية وذكر في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول في الأسد إذا كان يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز بيعه وإن كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بأنه ينفع بجلده لأنه يظهر بالدباغ ويكون التلف ضامنا لأن النبي عليه السلام قضى في كلب باربعين درهما من غير تخصيصه بنوع وقال الشافعي لا يصح بيع الكلب مطلقا وهو قول أحمد وبعض أصحاب مالك وأما اقتناء الكلب للصيد أو لحفظ الزرع أو المواشي أو البيوت فجاز بالإجماع كافي الشئني واختلفت الرواية عن الإمام في القرد وكره عند أبي يوسف وجاز عند محمد والقبيل كالهرة في جواز بيعه وفي البرازبة وشراء السباع جاز ولحمها لا يبيع القبيل جاز وفي التجنيس أن المختار للفتوى جواز بيع لحم الذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لأنه طاهر وينفع به في أطعام سنورة بخلاف الخنزير لأنه نجس العين وفي التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الأرض كالحية والعقرب ودواب البحر غير السمك كالصفدع والسرطان لأن جواز البيع بدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم إن بيع الحية يجوز إذا انتفع بها للدوية ولا يخفى أن هذه المسئلة مستدركة بما مر في البيع الفاسد كافي القهستاني لكن في البحر وبيع غير السمك من دواب البحر إن كان له ثمن كالسنقور وجلود الخنزير ونحوها يجوز والأفلا (والذمي في البيع كالمسلم) لأنه مكاف بمثل هذه الأحكام كالمسلم بمعنى أن ما يحل لنا يحل لهم وإن ما يحرم علينا يحرم عليهم في العقود لقوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين بعد أداء الجزية (الافى) بيع (الحمر فأنها) أي الخمر (في حقه) أي في حق الذمي (كالخل) في حقه (و) (الافى) الخنزير فأنه (في حقه كالشاة) في حقه وفي البحر لا ينعون من بيع الجر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا فإنه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتها ثابتة على



العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في الحرمان وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتولون بهما وقد امرنا بتركهم وما يدنون (ومن زوج مشرته) لاخر (قبل قبضها جاز) لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج في المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير في عدم الانقاسخ بخلاف التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينسخ بهلاك المبيع قبل قبضه (فان وطئت) اي ان وطئها زوجها (كان) المزوج (قابضا لها) لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه (والا) اي وان لم يطأها الزوج (فلا) يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية عن ابي يوسف لانه تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا وفي التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار (ومن اشترى شيئا) متقولا (فغاب) المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن (غيبه معروفة) بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه منه (لا يباع) ذلك الشيء (في دين بايعه) اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين (وان لم تكن) غيبه (معروفة) بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بنمته (يباع فيه) اي في الثمن (اذا برهن انه باعه منه) اي من الغائب (اذا لم يكن قبضه) الغائب لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويرأ من ضمانه والمشتري ايضا يرا دتمه من دينه ومن تراكم نفقته فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشف الحال وهذا لان الشيء في يده وقد اقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذي اقر به ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شيء من الثمن يمسك للغائب وان نقص يرجع البايع على المشتري اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية (وان غاب احد المشتريين) بان اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها (فللمحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبه) اي حس المبيع عن شريكه (اذا حضر) الغائب (حتى ينقد) شريكه (حصته) لانه مضطر

اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الابداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق  
الحبس ما بقى منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس  
عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لا يصير فاصبا وعند ابي يوسف  
كان مقطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بنير امره فلا يرجع عليه  
وليس له الحبس ويصير فاصبا به فهلك بالقيمة قيل هذا اذا كان الثمن حالا  
اما اذا كان مؤجلا فليس للمحاضر دفعه وان حل الاجل (وان استرى) شيئا  
(بالف منقال ذهب وفضة فهما) اى الذهب والفضة (نصفان) اى يجب خمسمائة  
منقال من الذهب وخمسمائة منقال من الفضة لانه اضاف المنقال اليهما على السواء  
ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير  
فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد (وان قال بالف من الذهب  
والفضة فن الذهب خمسمائة منقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة)  
اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف لمبهم اليهما فيصرف  
الى الوزن المتعارف المعهود فى كل واحد منهما وفيه اشارة الى انه لم يقل لقلان  
على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكرو وهكذا فى  
المعاملات كلها كما فى البحر وفى القمح فى الدراهم ينصرف الى الوزن ' ود  
ويجب كون هذا اذا كان المتعارف فى بلد العقد فى اسم الدرهم ما يوزن سبعة  
والتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع  
وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن  
اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم  
بوزن سبعة فان ما دونه ثقل او خف يسمونه نصف فضة (ومن قبض زيفا  
بدل جيد غير عالم به) اى بالزيف (فانفقه او هلك فهو قضاء) وبرى  
ولا رجوع عليه بنى عند الطرفين لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد  
ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثل هذا التكليف غير معهود فى الشرع  
ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد (وقال ابو يوسف  
يرد مثل الزيف ويقضى الجيد) لان حق صاحب الدين يراعى من حيث  
الوصف لكن لا يمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ القيمة له عند المقابلة  
بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس  
وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقيل قوله الانسب  
للقوى وفى الاصلاح ومحمد فى قوله الاول مع ابي يوسف قيد بالالف لانه انما  
يرده ويستردا لجيد عندهم وقيد بغير عالم به لانه لو كان عالما به عند القبض يستط حقه

بلا خلاف (وأن فرخ طير أو باض في أرض) متعلق بهما (أو تكنس ظي  
 فيها) أي تسترو معناه دخل في الكناس وهو موضع الطي وفي بعض النسخ  
 أو تكسر أي وقع في أرض فتكسر رجله ويحترق به عمالو كسره رجل فيها فهو  
 يكون للكاسر لا للأخذ (فهو) أي المذكور من القرخ والبيض والظبي  
 (لن أخذه) لأنه مباح سبقت يده إليه فكان أولى به إلا إذا هبأ أرضه لذلك  
 فهو له أو كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده  
 فهو لصاحب الأرض كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان أولى  
 تدر (وكذا صيد تعلق بشبكة مصوبة للجفاف) لا للاصطياد يعني يكون  
 هو للأخذ (أو دخل الصيد داراً) يكون أيضاً للأخذ (ودرههم أو سكر  
 نثر فوقع) الدرهم أو السكر (على نوب) أحد (فإن أعده) أي الثوب  
 (صاحبه) أي صاحب الثوب (لذلك) أي لوقوع الدرهم أو السكر عليه  
 (أو كفه) أي جمع الثوب إلى نفسه بعد السقوط وإن لم يعد له (أو أغلق  
 باب الدار بعد الدخول ملكه) أي صار له بهذا الفعل (وليس للغير أخذه)  
 إذا بالأعداد والكف يطهر أنه طالب الأخذ فكان مستحقاً وفي البحر نقلاً  
 عن الذخيرة أن أغلق الباب على الصيد ولم يعلم لم يبصر أخذه مالكا له حتى  
 لو خرج الصيد بعد ذلك فأخذه غيره ملكه (كالموعسل النحل في أرضه) أي جعل  
 عسله في أرض رجل (أو نبت فيها شجراً واجتمع تراب يجران الماء) فهو  
 لصاحب الأرض على كل حال وإن لم تكن أرضه معدة لذلك لأنه من أنزال  
 الأرض حتى يملكه تبعاً ولهذا يجب في العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر  
 ثم أنه مهدنا قاعدة كلية فقال (ما) أي الذي (لا يصح تعليقه بالسرط  
 ويبطل السرط الفاسد) أربعة عشر شيئاً على ما ذكره المص تبعا لصاحب  
 الكنز الأول (البيع) فإذا باع عبداً وشرط استخدامه شهراً مثلاً فالبيع  
 فاسد والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فإنه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد  
 بالنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فإنه  
 لا يبطل به لأن الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية  
 دون غيرها من غير المالية والتبرعات ويبطل الشرط قطواصل إخران التعليق  
 بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاصقاط المحض  
 كالطلاق والعناق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه  
 بالشرط الملائم وكذا التبرعات كما في البحر (و) الثاني (الاجارة)  
 بأن أجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر ويهدى إليه أو أجره إياها أن قدم زيد  
 فهي فاسدة لأنها في معنى البيع (و) الثالث (القسمة) بأن كان له بيت دين

على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة لانها في معنى البيع من حيث اشتغالها على الاقرار في المبادلة (و) الرابع (الاجازة) بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الى او علقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح (و) الخامس (الرجعة) بان قال لمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بائنه كمال يجوز تعليق بائنه لا يجوز تعليقها كما ذكره العيني قال في البحر وهو سهو ظاهر وخطا صريح وسيأتي ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لا يشترط فيها رضى الزوجة ولا لاشهود ولا مهر وبانه يجوز عود الامة على الحرية التي تزوجها بعد ما طلق الامة بخلاف النكاح تدبر (و) السادس (الصلح عن مال) اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا (و) السابع (الابراء عن الدين) قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صحح لانه تعليق بامر كائن وفي البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب (و) الثامن (عزل الوكيل) بان قال لو كيله عزلتك ان تهدي الى شيئا او ان قدم فلان لانه ليس بما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العيني وفي البحر وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطا ايضا فان عزل الوكيل ليس من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد يبطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد في الرجعة وغيرها تدبر (و) التاسع (الاعتكاف) بان قال اعتكفت ان شفى الله مرضي او ان قدم زيد فلانه ليس بما يحلف به كعزل الوكيل وفي المنع نقلا عن البحر وعندى ان ذكره من هذا القسم خطا من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح

تعليقه اما الثاني فقال في التنية قال الله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار م  
دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا فاذا صح تعليقه بالسرط لم يبطل بالسرط  
الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل  
بفاسد وذكر في شرط البرازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف  
بالسرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف  
مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب  
الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيذا او تعليقا وهو صريح في صحة  
التعليق به وتام تحقيقه في البحر فليراجع لكن ان ما لا يصح تعليقه وما لا يصح  
هو مع السرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به بل النذر به يصح  
تعليقه بالسرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلا يفسده كالنذر بسائر  
العبادات التي يصح النذر بها بخلاف الوضوء وعبادة المريض كما عرف في محله  
وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لا يصح تعليقه بالسرط ويصح تعليق النذر به  
قا فتا تدر (و) العاشر (المزارعة) بان قال زارعك ارضي على ان تقرضني  
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالسرط (و) الحادي  
عشر (المعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقيك سيجري او كرمي على  
ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا (و) الثاني عشر  
(الاقرار) بان قال لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس  
بما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه  
فعل ذلك للاحتراز عن المجود او دعوى الاجل فيلزمه للمحال (و) الثالث عشر  
(الوقف) بان قال وقت داري ان قدم فلان لانه ليس بما يحلف به ايضا  
وفي البحر والوقف في رواية فطاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي الفتح  
وسرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة  
موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا (و) الرابع عشر (التحكيم)  
بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم  
بيننا (عند ابي يوسف خلافا لمحمد) فانه يجوز تعليقه عنده بشرط و اضافته  
الى زمان كالوكالة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة و صلح معنى فباختبار  
انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباختبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك  
والاحتمال وفي الحانية الفتوى على قول ابي يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام  
وقد قال بعض سارحي الكنز فانه لا يصح عنده وعليه الفتوى ولم تعرض  
لقول الامامين (وما) اي الذي (لا يبطله الشرط الفاسد) وهو سبعة  
وعسرون سينا على مادكره المص الاول (القرض) بان قال اقرضك هذه

المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة وفي البرازية وتعليق القرض حرام والنشرط لا يلزم (و) الثاني (الهبة) بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون جلهالى (و) الثالث (الصدقة) بان قال تصدقت عليك هلى ان تخدمني جمعة مثلاً (و) الرابع (النكاح) بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر كما عرف في موضعه (و) الخامس (الطلاق) بان قال طلقتك على ان لا تزوجى غيرى (و) السادس (الخلع) بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (و) السابع (العنق) بان قال اعتقتك على انى بالخيار (و) الثامن (الرهن) بان قال رهننت عندك عبدي بشرط ان استخدمه (و) التاسع (الايصاء) بان قال اوصيت اليك على شرط ان تزوح ابنتى (و) العاشر (الوصية) بان قال اوصيت لك ثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العيني وقال فى البحر وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لا يجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر (و) الحادى عشر (الشركة) بان قال شاركتك على ان تهدينى كذا (و) الثانى عشر (المضاربة) بان قال ضاربتك فى الف على النصف فى الرمح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع للعيني دليل على كسله وعدم نصح كلالهم فانه لو اتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انصب انتهى لكن فيه كلام قد قررناه فى الوصية تدبر (و) الثالث عشر (القضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على ان لا تعزل ابداً (و) الرابع عشر (الامارة) بان قال الخليفة وليتك اماراة الشام مثلاً على ان لا تركب (و) الخامس عشر (الكفالة) بان قال كفلت غريمك ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر (و) السادس عشر (الحوالة) بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى (و) السابع عشر (الوكالة) بان قال وكلتك ان ابرأتنى عن مالك على ما ذكره العيني وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى وقدم الجواب تدبر (و) الثامن عشر (الاقالة) بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العيني وفى البحر نفلاً عن القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول

او يجنس آخر لم تقسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشرط  
واما ما ذكره العيني فاك تعليقا انتهى وفيه كلام قد مر مرارا (و) التاسع  
عشر (الكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبك على الف بشرط ان لا تخرج من  
البلد او على ان لا تقابل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة  
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل في صلب  
العقد واما اذا كان داخلا بان كان في نفس البذل كالكتابة على خرونها فانها  
تفسده على ما عرف في موضعه (و) العشرون (اذن العبد في التجارة) بان  
قال المولى لعبده اذنت لك في التجارة على ان تبخر الى شهر او سنة ونحوهما لانه  
ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لا توقف (و) الحادي والعشرون  
(دعوة الولد) بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حل فهو مني لان النسب  
مما يتكلف ويحتاج في ثبوته (و) الثاني والعشرون (الصلح عن دم العمد)  
بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يرضه او يهدي اليه شيئا  
فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل  
الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به (و) الثالث والعشرون  
(الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه وقيد صاحب  
الدرر التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان  
من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول (و)  
الرابع والعشرون (عقد الذمة) بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة  
ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل  
كافي البحر وهو كالا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والعجب انه اعترض  
العيني مرارا فغفل عنه تأمل (و) الخامس والعشرون (تعليق الرد بعيب)  
بان قال ان وجدت بالبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا (او بخيار الشرط)  
وهو السادس والعشرون اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في  
البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل  
الشرط كافي البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد بالعيب  
وفي خيار الشرط صح ما شرط ومثل في الخلاصة الاول بقوله بان قال  
ان لم ارد هذا النوب العيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب وللاني بقوله  
لو قال ابطلت خيارى اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل  
خياره اذا جاء غد فتقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظاهر تدبر (و)  
السابع والعشرون (عرل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء  
ان شاء فلان فانه ينزل ويبطل الشرط كافي البحر لكن يرد عليه بان هذا

منال للتعليق بالشرط كما مر آنفا والمص لم يذكر ما تصح اضافته الى المستقبل وما لا تصح واقتصر من القاعدة على ما ذكره لكن قال في التنوير والغرر وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايضاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والنتاق والوقف وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والكساح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تملكيات فلا يجوز اضافتها الى الرمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار

### ❀ كتاب الصرف ❀

وجه المناسبة بالبيع وتأخير ظاهر (هو) لغة النقل والزيادة وشرما هو (بيع عن ثمن) اى ما خلق للثمنية (تجانسا) كبيع القضة بالقضة والذهب بالذهب (اولا) كبيع الذهب بالقضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمننا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك يبعه صرف لانه خلق للثمنية (وشرط فيه) اى في الصرف اى شرط بقاءه على الصحة لاشترط انعقاده وهو الصحيح المختار كما في البحر (التقايض قبل التفرق) بالابدان حتى لو قاما وذهبا معا فسخا مثلا في جهة واحدة ثم تقايضا قبل الافتراق صح وكذا لو طال قعودهما في مجلس الصرف او ناما او اغمى عليهما فيه ثم تقايضا بخلاف خيار الخيرية اذا تخييرت بملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقلين حتى لو كان لكل من الرجلين على صاحبه دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قلبت فهو باطل لان حقوق العقد تتعلق بالمرسل لا بالرسول وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او ناداه من بعيد لم يحز لانهما متفرقان بابدانهما كما في البحر (وصح بيع الجنس بغيره) يعنى الذهب بالقضة او بالعكس مجازفة وبفضل (ان تقايضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل القبض بطل لقوات الشرط والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية (لا يبعه) اى بيع الجنس (بجنسه) لا بمجازفة ولا بفضل (الامتساويا) لما مر في الربوا لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمنل يدا يد والفضل ربوا وفي المجازفة احتمال الربوا فلا يجوز (وان) وصليمة (اختلفا جودة وصياغة) لان المماثلة



في الاوصاف ليست بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولا فرق في ذلك بين ان يكونا متعينين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر وفي البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله (فان بيع) الجنس بالجنس (مجازفة ثم علم التساوي قبل التعرق جاز) والافلا والقياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا يتقلب جاز الكهم استحسنا جوازه لان سمات المجلس كساعة واحدة وقال زفر اذ عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده واتما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة فيه قال في البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا على ان مسئلة اختلاف الجنس قد تقدمت آفا فلا حاجة الى التكرار فلي هذا ظهر فساد ما قيل في تفسير قوله فان بيع اي الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر (ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه) اذ كل واحد منهما بمن من وجه وهذا القدر يكفي في سلب الجواز لان الشبهات ملحقه بالحقيقة في باب الحرمات ثم فرعه بقوله (ولو باع ذهباً بهضة واشترى بها) اي بالفضة (ووبا قبل القبض فسد بيع الوب) لقوات القبض الواجب في بدل الصرف ولان الثمن في الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز قيل لان عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالتمية واجيب بان ذلك في الامان الجماية لا في الامان الحلبية والقياس يقتضي جوازه كما نقل عن زفر (ولو اشترى امة تساوي (العام طوق) من فضة (قيته الف بالعين) متعلق باشترى (ونقد) المشتري من الثمن (الما فهو من الطوق) لان قبض ثمن الصرف واجب حتما للشرع وقبض ثمن الامة ليس بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب (ولو اشترى) اي الامة التي معها طوق (بالعين الف نقد والف نسيئة فالنقد من الطوق) لان التأجيل في الصرف باطل وفي المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على وجه الصحة لا على وجه البطلان ولو اشترى بالعين نسيئة فسد في الكل قيد تأجيل البعض لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقال يفسد في الطوق دون الامة كما في البحر (ومن اشترى سبعا حليته خسون) اي تساوي خسين درهما (بمائة) متعلق باشترى (ونقد) خسين فهي حصة الحلية وان (وصلية) لم يبين (المشتري حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها في المجلس والطاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه (او قال هي من منهما) لان معنى قول المشتري خذ هذا من ثمنها خذ بعضا من ثمن مجموعهما وثن الحلية

بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذهذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احديهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما ثمن واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الريلي وفي البحر معزيا الى المبسوط لوقال خذهذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم اوقال لاوتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المالك فالقول له في بيان جهته وفي السراح لوقال هذا الذي مجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا ووقال هذا من ثمن النصل والجنن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الريلي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل حصة فيوافق ما في السراح واما ما في المبسوط فانما قال حصة وحيث كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يحزر لبوا وان باعه بفضة لم يدورونها لم يحز ايضا لشبهة الربوا خلافا لرفر في ثلاثة اوجه لا يجوز البيع وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل خلافا للامة الثلاثة هذا اذا كان الثمن من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزر كش والمطرز بالذهب او الفضة وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بخمسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف جنسه (وان تفرقا) اي المتعاقدان (بلاقبض) شيء (صح) البيع (في السيف دونها) اي دون الحلية (ان يتخلص) السيف عن الحلية (بلاضرر) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة (والا) اي وان لم يتخلص بلاضرر (اطل) البيع (فيهما) اي في السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افتراقا فسد فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع في السقف

وفي البحر تفصيل فليراجع (وان باع اثناء فضة) بفضة او ذهب (وقبض بعض ثمنه فافترا) قبل قبض الباقي (صح) العقد (فيما قبض فقط) لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط (والا اء مشترك بينهما) لان عقد الصرف وقع على كاله اولا ثم طرأ الفساد على ما لم يقبض وهو لا يشيع على ما وجد فيه القبض فحصلت الشركة في الكل بالتراضي ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو في البعض ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبد ين قبل القبض كما في البحر (وان استحق بعضه) اي بعض الا اء (اخذ المشتري ما بقى بحصته اورده) لان الشركة عيب في الا اء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسح الحاكم العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترا بعد الاجازة ويصير انعاقدا وكلا للمجير فتعلق حقوق العقد به دون المجير اطلق في الخيار فتشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر (ولو استحق بعض قطعة نقرة) وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة (اشتراها اخذ) المشتري (الباقى بحصته بلا خيار) لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يلزم الانتقاص بالتبعض فلم يضرر المشتري بالشركة فيها هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في البحر والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة في ذلك لاتعد عيبا (وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم استحسنانا) عندنا بصرف الجنس الى خلافه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلاثة لا يجوز هذا العقد اصلا (و) صح ايضا (بيع كبر و كبر شعير بكري و كرى شعير) بان يجعل كرا بر بكر شعير و كرا شعير بكر بر ولو صرفا الى جنسه فسد وفي البحر تفصيل فليطالع (و) صح (بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) بان يجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تحكما للعقد وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لا يشترط ان يكون الجنس من الطرفين بل ان كانا في طرف واحد فكذلك (و) صح بيع (درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للتساوى في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة ايضا وفي الاصلاح قد ذكر صاحب الوقاية هنا مسائل من مسائل الربوا ورددناها الى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل في الصرف فرارا عن الفضل المؤدى الى الربا فوافد كرمسئلة بيع درهمين

ودينار وبيع كبر وبيع درهم صحيح في الصرف لان مبناه على الجواز لافي باب الربوا  
 لكون مبناه على عدم الحواز (و) صح بالاجماع (بيع دينار بعشرة هي)  
 اى العشرة (عليه) ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بعقد بل  
 كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط (او بعشرة  
 مطلقة) اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم  
 ولكن لم يضاف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه  
 (ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة بالعشرة) والقياس عدم الجواز وهو  
 قول زفر والائمة الثلاثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا  
 اتسح الاول وانعقد صرف آخر مضافا فثبت الاضافة اقتضاء كمالو جدد  
 البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك  
 يجوز في اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار  
 ثوبانم بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله ويتقاصان معطوف على قوله  
 ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال  
 وتقاصا بصيغة المضى كما وقع في سائر الكتب لكان اسلم تدبر (وما غالبه الفضة  
 او الذهب فضة وذهب) لف ونشر مرتب حكما اذا لحكم في الشرع للغالب  
 لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود  
 المستعملة بين الناس لا يخرج منه ثم فرع بقوله (فلا يجوز بيع الخالص به) اى بغالب  
 الفضة او بغالب الذهب (ولا بيع بعضه ببعض الامساويا وزنا) استثناء من  
 مجموع ما في حين قوله فلا يجوز (ولا يجوز استقراضه الا وزنا) كافي الجباد  
 (وما غلب عليه الغش منهما) اى من الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن  
 الغش الابضرر (فهو في حكم العروض) لافي حكم الدراهم والدنانير اذا لحكم  
 للغالب في الشرع ثم فرعه بقوله (فبيعه) اى ما غلب عليه الغش (بالخالص  
 على وجوه حلية السيف) لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع  
 لو تقابضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة في مقابلة الفس هو  
 النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل ما في  
 المغشوش او اقل او لم يعلم ايها اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على  
 ما بيناه في موضعه (ويصح بيعه) اى بيع الذى غلب غشه (بجنسه متفاضلا)  
 صرفا لجنس الى خلافه (بشرط التقابض في المجلس) في الصورتين لوجود  
 الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم التميز  
 عنه الابضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المنشوشة ولا تحترق  
 اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز

بمعها يحسنها متفاضلا (و) صح التبائع والاستقراض (بما يروج منه) اى من  
الذى غلب غشه من الذهب والفضة (وزنا) ان كان يروح وزنا (او عددا)  
ان كان يروح عددا (او بهما) اى بكل منهما ان كان يروح بهما لان المعتبر  
فيما لانص فيه العادة (ولا يتعين بالتعيين) مادام يروح (لكونه تمنا)  
بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله  
(ولو اشترى به) اى بالذى غلب غشه وهو نافق (فكسد) قبل النقد (بطل  
البيع) عند الامام لان التنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت  
الى اصلها ولم تبق فيبطل البيع لبقائه بلائمن ويجب على المشتري رد المبيع  
ان كان قائما ومثله اوقيته ان كان هالكا (وقالا لا يبطل البيع) لان التمن تعلق  
بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة وللمل يتمكن من تسليم التمن لكساده  
تجب قيمته وعن هذا قال (وتجب قيمته) اى قيمة الذى غلب غشه يوم البيع  
(عند ابي يوسف) لانه مضمون بالبيع فتعبر قيمته في ذلك الوقت كالمغصوب  
وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف (و) قيمته (آخر ما نعمل به عند  
محمد) اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته  
انما صار بالانقطاع فتعبر يومه وحد الكساد ان ترك المعاملة بها في جميع  
البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه ينبغي فيخير البائع وحد  
الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان وجد في يد الصيارفة او في البيوت كما في  
البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفي التنوير ولونقصت  
قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالايجاع ولا يخير البائع وعكسه لو غلت  
قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يخير المشتري ويطالب بتقدير ذلك  
العيار الذى كان وقت البيع (ومالا يروح منه) اى من الذى غلب غشه  
كالرصاصه والسوفة (يتعين بالتعيين) لزوال المقتضى للتنية وهو الاصطلاح  
وينبغي للص ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه تمنا كما وقع  
في سائر الكتب تتبع (والمساوى الغش كعلوبه في التبائع والاستقراض)  
فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد  
لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصرم مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا  
واذا اشير اليه في المبايعه كان بيانا لتدريه ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل  
القبض ويعطيه مثله لكونه تمنا لم يتعين كما في البحر (وكذا في الصرف)  
يعنى المساوى الغش كغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بحسنه متفاضلا  
ولو باعه بالفضة الخالصة لم يحز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه

لاغلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما ( ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان ) وصلبة ( لم يتعين ) لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت في الذمة كالتقدين ولا يتعين وان عينها كالتقيد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها حينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلان بفلسين باعينهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لففسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما في البحر ( فان كسدت ) اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم ( فالحلاف في كساد المغشوش ) يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف والذي في الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما في اكثر شروح الهداية لكن في الفتح جواب فحاصله لافرق بين كساد المغشوش وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبية الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به ( ولو استقرضا ) اى الفلوس ( فكسدت يرد مثلها ) اى اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجاع لان المردود في القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يسترط فيها الرواح ( وعند ابى يوسف قيمتها ) اى قيمة الفلوس ( يوم القرض وعند محمد يوم الكساد ) وقول ابى يوسف ابسر للفقوى لان يوم القبض يعلم بالكلفة وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا في حق القرض بالنظر الى قول الامام لا الى المتى لان يوم الكساد لا يعرف الابحرح ( ولا يجوز البيع بغير النافقة مالم يتعين ) لانها سلعة فلا بد من تعيينها ( ومن اشترى بنصف درهم فلوس اودانق ) بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتل ان يكون عطفاً على درهم او على نصف وهو الظاهر ( فلوس اوقيراط ) وهو نصف الدانق ( فلوس جاز البيع ) عندنا وكذا بثلاث درهم او ربعة ( وعليه ) اى على المشتري ( ما يباع بنصف درهم اودانق اوقيراط منها ) اى من الفلوس فتقوله من الفلوس بيان لما يباع لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لاتفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع واقتصر المص على مادون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما في الكافي ( ولو دفع الى صيرفى ) وهو من يميز الجودة من الزداعة ( درهما

وقال اعطني بنصفه فلوسا و بنصفه نصفاً ) اى ماضرب من الفضة مايساوى وزن نصف درهم ( الاحبة فسد البيع فى الكل ) عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الاحبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الآخر وهو الفلوس لاتحاد الصفة ( وعندهما صح ) البيع ( فى الفلوس ) وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفاً الاحبة جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى عندهما كما فى البحر وعن هذا قال ( ولوكرر اعطني صح فى الفلوس اتفاقاً ) لانه لماكرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الآخر على اختلافهم فى الصفة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفى القتح اعتراض وجواب فليطالع ( ولو قال اعطني به ) اى بالدرهم ( نصف درهم فلوس ) قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الحرففة لدرهم وصفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ( ونصف الاحبة صح فى الكل والنصف ) والاولى بالقضاء التفرعية ( الاحبة بمنله والفلوس بالباقي ) لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الاحبة فى مقابلة مثله ومابقى من نصف حبة فى مقابلة الفلوس وفى التنوير والاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقد ان صحبته الباء اولاً قوله بل يجنسه اولاً ومبيع بكل حال كالتياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالتليات فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن والافبيع واما الفلوس فان كانت رايحة الحقت بالثمن والافبا لسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلاف الثمن فى الكل

❀ كتاب الكفالة ❀

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون الا فى البياعات غالباً ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقب البيوع التى هى معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها ذكرى اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد القاء ونصب ذكرى اى جعله كافلاً لها وضامناً لمصالحها وفى الشرع ( ضم ذمة ) اى ذمة الكفيل ( الى ذمة ) اى الى ذمة الاصيل

(في المطالبة) وفي المنع واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنع عن المسكين بل على طريق الشمول والتصریح اولى في التعريف تدبر (لا في الدين) كما قاله بعضهم لكنه (هو) اى كونه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة (الاصح) لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولادين نمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما في العناية وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقائق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الآخر والدين فعل واجب في الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما في القهستاني وقال المولى اخي في حاشيته تعليل صاحب العناية يعطى عدم صحة الثاني مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها كما صرح به في شرح المفتاح فكانه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكر صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء فانهم لا يستعملون الاصح في معنى الصحيح بل في مقابلة الصحيح تدبر (ولا تصح) الكفالة (الامن بملك التبرع) لانه عقد تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد بطالب بعد العتق كما في الخلاصة هذا بيان اهلها واما ركنها فايجاب وقبول بالاقاط الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الآخر القبول ركنها فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفي الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (وهي) الكفالة (ضربان) كفالة (بالنفس و) كفالة (بالمال) خلافا للشافعي في الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس في قول لانه غير قادر على تسليم



المكفول له حيث لا يتقاده بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرة على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيتها لا يقال لاغرم في كفالة النفس لاننا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه ويتعاقد له وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملتزم عليه غالبا كن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة (فالاولى) اى كفالة النفس (تعتقد بكفالت بنفسه وبرقبته ونحوها) اى نحو الرقبة (مما يعبر به عن) جميع (البدن) عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة بخلاف اليد والرجل او يجزء شايع منه كنصفه او عشره او ثلثه او رבעه او نحوها لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذا كركلها وفي السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى فانه لا يجوز (و) تعتقد (بضمته) اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه (او هو على) لان كلمة على للالزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه (اوالى) لان الى بمعنى على قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته وترك كالاى يتيم او عيالا قالى وروى على لكونهما بمعنى (او انا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اى كفيل (او قبيل به) اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذاسمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق (لا) تعتقد (بانا ضامن لمعرفه) لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ماروى عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما في اكثر الكتب وفي التنوير ويعتقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا يعتد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه فقيه اختلاف المشايخ والوجه لزوم كما في البحر ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ لوجهه به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما في الخيانة ولو قال فلان آشاء منست او آشناست صار كفيلا بالنفس عرفا وبه يفتى في المضمرات (وصح اخذ كفيلين واكثر) لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالزام الاول لا يمنع الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر

وآخر زيادة في التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة فافوقها  
 (ويجب فيها) اي في الكفالة بالنفس على الكفيل (احضار المكفول به)  
 وهو النفس (اذا طلبه المكفول له) وهو المدعى وفاء بما التزمه (فان لم يحضره)  
 اي ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز (حبس) على صيغة  
 المبني للمفعول اي حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس  
 اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزء الظلم وهو ليس بظلم لم قبل المطل هذا  
 اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبتت بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة  
 في ظاهر الرواية قال الخصاص لا يحبس اول مرة ولو ثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز  
 لانه ان عجز فلا حبس بل يلزمه الطالب (وان عين) اي الكفيل (وقت تسليمه)  
 اي المكفول به (لزمه) اي الكفيل (ذلك) اي احضار المكفول به (فيه)  
 اي في الوقت الذي عينه (اذا طلبه) المكفول له في ذلك الوقت او بعده لانه  
 التزمه كذلك (فان سلمه) اليه (قبل) مجيء (ذلك الوقت برئ) الكفيل  
 وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه الامر وقداق به وفي المنع اذا كف  
 الى ثلاثة ايام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وبه  
 يفتى واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلاً في الحال  
 فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت  
 العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لامطالبة عليه بها لافيها ولا بعدها وقال  
 ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلاً وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة  
 ولا يريد ان يصير كفيلاً وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلاً كما في البحر  
 (فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه) وهو مقيد  
 بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابي حبسه للحال من غير امهال كما في البرازية  
 (فان مضت) المدة (ولم يحضره) مع امكان الاحضار (حبسه) الحاكم لما ذكرناه  
 (وان غاب) المكفول به (ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز فعلى هذا  
 اذا التجأ الى باب الجائر ينبغي ان لا يطالب به لتحقيق العجز كما في الزاهدي وفي البحر  
 ولا بد من نبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او بينة فان اختلفا  
 ولا يثبت قتال الكفيل لا عرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة  
 معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك  
 الموضع والا فالتقول للكفيل لتسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به  
 ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا تبطل بالحاق بدار الحرب وهو مقيد  
 بما اذا كان الكفيل قادراً على رده بان كان ينسأ وبينهم مواعدة انهم يردون  
 اليها المرتد والا فلا ثم كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب

ان يسوئك بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الآخر (وتبطل) الكفالة بالنفس  
 (بموت الكفيل) لحصول العجز الكلى عن التسليم بعدموته ووارثه لا يقوم  
 مقامه لان الخلفية فياله لافيا عليه بخلاف الكفالة بالمال كما في الهداية وغيرها  
 لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل وبطالب وارثه باحضاره  
 (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم (ولو) كان المكفول به  
 عبدا انما قال هذا توهم ان العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل  
 اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له  
 بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل) اى اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل  
 الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة والباقي مطالبته باحضاره  
 فان كانوا صغارا فلو صيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ في حقه  
 وللآخر مطالبته وفي منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف  
 في المذهب خلافه كما في البحر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (اذا سلمه) اى سلم  
 المكفول به الى المكفول له حيث تمكن مخاصمته كما اذا سلمه في مصر سواء قبله  
 الطالب اولا (وان) وصلية (لم يقل اذا دفعته اليك فانابري) لان موجب الدفع  
 اليه البراءة قنبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين واطلاقه شامل  
 ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا لان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد  
 ان يقول ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل اورسوله لقيما مهما مقامه  
 (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالاته) هذا قيد في الجميع يعنى لا يبرأ الكفيل  
 حتى يقول له المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول  
 كالمكفول لا بد من التسليم عنهما والا لا يبرأ كما في المنع فعلى هذا ظهر ضعف  
 ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر هذا اذا كان بغير طلب اما اذا  
 كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغى  
 لصاحب المنع التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر  
 الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكنت لا  
 (فان شرط تسليمه في مجلس القاضى فسله في السوق) اى في سوق المصر  
 (قالوا يبرأ) لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم (والمختار في زماننا انه لا يبرأ)  
 سواء كان في سوق ذلك المصر او في سوق مصر آخر وهو قول زفره يفتى  
 في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولمعاونة القسقة على الخلاص منه والقرار  
 فالتبديد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التى يفتى بقول زفره وان سلمه  
 في مصر آخر لا يبرأ عندهما لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك  
 القاضى حادثه فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الامام) ان كان فيه

سلطان اوقاض وكانت غير مقيدة بمصر لا يمكن احضاره الى مجلس القاضى  
وفى البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه فى البلد وسله فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم  
وقال العلأ التجارى والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابها احسن لان اغلب قضاة  
رساتيق خوارزم ظلة فلا يقدر على محاكته على وجه العدل انتهى هذا فى  
زمانهم اما فى زماننا فاكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلهم  
الله تعالى بلطفه وكرمه (وان سله فى بركة او فى السواد) اى فى القرية التى ليس  
لها حاكم (لا يراى) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة (وكذا)  
لا يراى (ان سله فى السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا اذا كان فى سجن  
حاكم آخر لعدم الامكان على الخاصة واما اذا كان فى سجن قاض وقع محاصمته  
بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجوناً له او لغيره لان الحاكم قادر على  
الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن (فان كفل رجل بنفسه) اى المديون  
بمال كذا (على انه) اى الكفيل (ان لم يواف) اى ان لم يأت الكفيل  
المكفول له (به) اى المكفول عنه يقال وافاه اى اتاه من الوفاء عدى المص  
الى المفعول الثانى بالياء على ما هو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن  
لما عليه فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) اى الكفيل بالنفس (ماعليه)  
من المال عندنا لتحقيق الشرط وهو عدم الموافاة اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء  
باعتبار الالتزام اذ لا يقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون  
مبادلة المال بالمال فان علق الكفالة بغير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع  
وبعلايم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس  
فى وجوب المال بل فى المطالبة وقال الشافعى لا تصح لانه ايجاب المال بالشرط  
فلا يجوز (وان) وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل  
المال اذ ثبت بموته عدم الموافاة به ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه  
المال ولومات المكفول له يطالب وارثه (ولا يراى) الكفيل (من كفالة النفس)  
بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنا فى كالموكفلهما  
وانما قلنا مع قدرته عليه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب لما فى الكافى  
وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ضمن الكفيل المال لان شرط  
لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقيد صاحب الفتح بقوله  
بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير ولو اختلفا فى الموافاة فالقول  
للتطالب والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها)  
اى بين صفتها على وجه تصح الدعوى بتها سلطانية او افرنجية (اولم بينها)

فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به ( اى المكفول به ) غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة ) عند الشيخين لتحقيق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى في غير مجلس القضاء تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة تحكمه ظاهر وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال مينا عند الدعوى قبل الكفالة فمح تبيين صحة الكفالة الاولى و يترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله في البيان اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة ( خلافا لمحمد ) قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضار المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لا بئنائها عليه فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل في الفتح عن قول ابى يوسف اختلاف فليطالع ( ولا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص ) يعنى لو طلب مدعى القصاص او حد القذف من القاضى ان يأخذه كفيلاً لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجبر على استيثاقها بالكفالة ( فان سمحت به نفسه ) اى لو تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب في حد القذف والقصاص ( صح ) بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له ( وقال يجبر في القصاص ) لان الغالب فيه حق العبد ( وحد القذف ) لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه لا الحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله تعالى ومندرئة بالشبهات فلا حاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق في حقه تعالى بالاتفاق ويجبر في دعوى القتل بالخطاء على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر في التعزير ( فان شهد عليه ) اى على المدعى عليه ( مستوران ) اى غير معلوم فسادهما ( في حد او قود حبس وكذا ) يحبس ( ان شهد عدل واحد ) يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد في المستور او العدالة في الواحد بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الابحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة

حتى قام القاضي عن مجلس القضاء خلى سبيله ( خلافا لهما في رواية ) اى في هذه  
المسئلة عنهما روايتان في رواية يحبس ولا يكفل كما بيناه وفي رواية يكفل ولا يحبس  
لعدم ثبوت القذف او القود بالجهة الثامنة ( وصح الرهن والكفالة بالخراج ) اذا الامام  
وظفه الى وقت معين على ما يراه بد لا عن منفعة حفظ المال فيصير دينا في الذمة  
ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة  
لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع في الكفالة بالمال  
<sup>قَالَ</sup> ( والكفالة بالمال صحيحة ولو ) كان المال ( مجهولا اذا كان ) ذلك  
المال ( دينا صحيحا ) وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على  
التوسع فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا  
والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالا داء او البراء وهو احتراز عن بدل الكتابة  
وسياى وفي الاصلاح والمراد من البراء ما يعم الحكمى وهو ان يفعل فعلا يلزمه  
سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطوعتها لابن زوجها  
من قبيل البراء بالمعنى المذكور وفي المنع وما يشكل على هذا الاصل الكفالة  
بالنفقة المروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها  
تسقط بموت احدهما وبطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه  
بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة  
الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتماه في البحر فليطالع ( تكفلت ) متعلق  
بقوله صحيحة ( عنه ) اى عن فلان ( بالف ) درهم هذا نظير ما كان معلوما  
( او بمالك عليه ) اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان هذا نظير ما كان مجهولا  
( او ) تكفلت ( بما يدركك ) اى يلحقك ( في هذا البيع ) من ضمان الدرك  
وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع او ضمان المبيع ان لحقه آفة فالكفول به  
مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن الكفيل الكل والبعض  
وفي السراح فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع اولا فاذا ثبت عليه  
استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل  
اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجعوا ان المبيع لو ظهر حرا  
كان له ان يخاصم ايهما شاء ( وكذا ) تصح ( لو علقها ) اى الكفالة  
( بشرط ملايم ) اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر  
عنه بالشرط مجازا ( كشرط وجوب الحق نحو ما باعت فلانا ) اى ان باعت  
شيئا من فلان فاني ضامن للئى لا ما اشتريته فاني ضامن للبيع لان الكفالة للبيع  
لا تجوز فاشترطية كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط ولو قال  
اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم

لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلما  
وما ومثل اذا متى وان ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه او نهاه  
عن مبايعته ثم يبايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ وانما قال ما بايعت لانه لو قال بايع فلانا  
على ان ما اصابك من خسران فعلى لم يصح (او ما غصبك) اى ان غصب  
منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفي البحر لو قال ان غصب فلان  
ضيعتك فانا ضامن لم يجوز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب  
العقار لا يتحقق عندهما خلا فانه (او ما ذاب) اى ثبت او وجب من الذوب  
(لك عليه) اى على فلان شئ فعلى (او ان استحق المبيع فعلى) جواب الجميع  
اى ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق  
فى ذمته وجاز التعليق به للملازمة الشرط (وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم  
زيد) فعلى ما عليه (وهو) اى زيد (المكفول عنه) فان قدومه سبب  
موصول للاستيفاء منه قيد يكون زيدا مكفولا عنه لانه اذا كان اجنيا كان التعليق  
به كافى هبوب الريح وتماه فى البحر فليطالع (وكشرط تعذر الاستيفاء نحو  
ان غاب) زيد المكفول عنه (عن البلد) فعلى ما عليه لان غيبته سبب لتعذر  
الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بهائم الاصل فيه  
ان الجهالة فى المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة وجهالة المكفول له او المكفول  
عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه  
او من غصبته انت او قتلتك فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول  
عنه يسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين فح يجوز فالتعيين  
الى صاحب الحق كما فى التبيين (وان علقها) اى الكفالة (بمجرد الشرط)  
اى بالشرط المجرد عن الملازمة (كهبوب الريح ووجئ المطر) بان قال ان هبت الريح  
اوجاء المطر فاعلى فلان على (بطل) الشرط (وكذا ان جعل احدهما اجلا)  
كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او وجئ المطر بطل التأجيل (فتصح  
الكفالة ويحب المال) على الكفيل (حالا) وفى الهداية ولا يصح التعليق  
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما  
اجلا الا انه تصح الكفالة ويحب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط  
لا تبطل بالشرط القاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين هذا سهو فان الحكم  
فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما علقه  
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره واجاب بعض الفضلاء  
لكن لا يخفى عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال باق على  
حاله ولا يدفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة

و يجب المال حالا قيد لقوله وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله  
لا يصح التعليق بمجر السرط ولا تصح الكفالة ايضا وكذا لا يصح التأجيل  
اذا جعل واحدا منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لا يقال انه  
منقوض بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالسرط  
التأجيل مجازا اي باجل متعارف فلا يلزم المحذور ويندفع الاشكال تدبر  
(ولطالب مطالبة اي يتشاء من كفيله واصيله) اي ينبت الخيار في المطالبة  
ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالبهما معالانه  
موجب الكفالة اذهى تنبي عن الضم كما مر وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى  
لا البراءة (الاذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم  
براءة المحيل كفالة) لان العبرة في العقود للمعاني مجازا لا للالفاظ والمباني  
(ولو طالب الطالب (احدهما) كان (له مطالبة الآخر) بخلاف الغصب  
منه اذا اختار احدا الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء  
القاضي به ولا يمكنه التملك من الآخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه  
ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء (فان كفيل بماله عليه فبرهن) الطالب (على  
الف لزمه) اي لم الالف الكفيل لان البابت بالبينة كالابت عيانا ولا يكون قول  
الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع (وان لم يبرهن)  
الطالب (صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه) اي قال قول للكفيل فيما يقر به مع  
يمينه على نقي العلم لاعلى البتات كما في الابضاح (و) صدق (الاصيل في اقراره  
باكثر) مما اقر به الكفيل (على نفسه خاصة) لاعلى الكفيل لانه اقرار على  
الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفيل بما ذاب اي حصل لك على فلان او بمابنت  
فاقر المطلوب بمال لم الكفيل اما الوابي الاصيل اليمين فالمره القاضي فلم يلزم  
الكفيل لان النكول ليس باقرار كما في البحر (فان كفيل بلا امره) اي المكفول  
عنه (لا يرجع) الكفيل (عليه) اي على المكفول عنه (بما ادى عنه)  
لانه مترح بادائه بغير رجوع خلافا لما لك (وان) وصلية (اجازها)  
اي الكفالة (المكفول عنه) بعد العلم لان الكفالة لزمه ونفذت عليه  
بامر غير موجب للرجوع فلا تقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا  
اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كما في العمادية (وان) كفيل (بامر  
رجع عليه) بما ادى عنه لانه قضى دينه بامر معناه اذا ادى ما ضمن اما اذا  
ادى خلافا بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رد يا او بالعكس فان رجوعه  
بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزله الطالب بخلاف المأمور بقضاء  
الدين فانه يرجع بما ادى وتماه في المنع فليراجع ومعنى الامر ان يشتمل كلامه



على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف  
 التى لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب  
 التبرع فلا يلزم المال كفى البحر والتبادر من الامر امر من يصح امره شرعا فلا  
 رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا ادى كفيهما بالامر لعدم صحته منهما  
 ولكن يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبي مطلقا ( ولا يطالبه )  
 اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال ( قبل الاداء ) الى مكفول له لان الموجب  
 للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع ( فان لوزم ) الكفيل  
 من جهة الطالب ( فله ) اى للكفيل ( ملازمته ) اى ملازمة المكفول عنه  
 حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره ( وان حبس ) الكفيل ( فله  
 حبسه ) اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ملحقه كان لاجله فله ان يعامله  
 بمثله هذا اذا لم يكن على الكفيل للطلوب دين سله والا فلا يلزمه ولا يحبس  
 كفى السراح ( ويرأ الكفيل باداء الاصيل ) لان براءة الاصيل توجب براءته  
 لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كاذكره  
 ان يلقى تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء  
 الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند القائل به حكمى  
 فيسقط باداء واحد كفى البحر ( وان ابرا الطالب الاصيل ) وهو المطلوب  
 ( او اخر ) الطالب ( عنه ) اى الاصيل بان اجل دينه ( برئ الكفيل )  
 فى الصورة الاولى ( وتأخر ) الدين ( عنه ) اى عن الكفيل يعنى بتأخر فى حقه  
 ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتأخر  
 بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بنسرة براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأه الاصيل دون  
 الكفيل وفى السراح ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود  
 الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة الاصيل  
 انما يوجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالبراءة فان كانت بالخلف فلا ( وان ابرا )  
 الطالب ( الكفيل او اخر ) الدين ( عنه ) اى عن الكفيل ( لا يبرأ الاصيل  
 ولا يتأخر عنه ) اى عن الاصيل اذا الاصل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع فى الوصف  
 والا يلزم عكس الموضوع ( فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت ) اى الى شهر  
 مثلا ( يتأجل عن الاصيل ايضا ) لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود  
 الكفاله فانصرف الاجل الى الدين كفى التبيين ( ولو صالح الكفيل ) الطالب  
 ( عن الف على مائة برئا ) اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف  
 الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا  
 عن مائة باداء الكفيل ( ورجع الكفيل بها ) اى بالمائة فقط ( على الاصيل

ان كفل بامرہ ) اذبالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف  
الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع ( وان صالح )  
الكفيل الطالب ( عن الالف ينجس آخر ) كالنوب وغيره ( رجع ) الكفيل على الاصيل  
( بالالف ) كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة النوب فيملك  
ما في ذمة الاصيل فيرجع ب كله عليه وتوضيحه ان الالف في الاصل في ذمة  
الاصيل ثم انتقل عنه ونبت في ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تملك  
الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تملك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح  
التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له بالقبض فصار كما انه اخبره عن الكفالة ووكله  
بالقبض قبضه ثم وهبه فيصير تملك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل مسلطا  
على الدين في الجملة ( وان صالح ) الكفيل ( عن موجب الكفالة ) وهو المطالبة  
عن شيء بشرط ابراء الكفيل خاصة ( برى هو ) اى الكفيل فقط ( دون الاصيل )  
لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالاته لا اسقاطا لاصل الدين ( وان قال  
الطالب للكفيل بالامر برأت الى من المال رجع الكفيل على اصيله ) لان البراءة  
التي ابتدأوها من المطلوب وانتهأوها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع  
فصار كاقرار بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب  
لاقراره كالكفيل كافي المنع ( وكذا ) رجع الكفيل على اصيله ( في ) قول الطالب  
للكفيل ( برأت ) دون الى ( عندنا يوسف ) لانه اقر براءة ابتدأوها من المطلوب  
واليه الايفاء دون الابراء ( خلافا لمحمد ) لان البراءة تكون بالاداء والابراء  
فبببت الادنى وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك ( وفي ) قول الطالب للكفيل  
( ابرأتك لا يرجع ) الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط  
فلا يكون اقرارا بالايفاء قبل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا ( وان كان  
الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل ) لانه هو المجمل حتى في برأت  
الى الاحتمال انى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كما في النهاية قيد  
بقوله برأت لانه لو كتب في الصك برى الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان  
اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برأت الى بقضية العرف فان العرف بين  
الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت  
بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند  
الابراء كافي القتح ( ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة ) بالمال ( بالشرط ) ممل  
اذاجاء غدفانت برى من الكفالة بالمال فجاء غدا لا يبرأ عنها اذ شرطه بط  
وكفالاته جائزة ( كسائر البراءات ) لان في الابراء معنى التملك والتمليكات لا تقبل  
التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظاهر على قول من يقول بثبوت الدين

على الكفيل وعلى قول غيره ان تملك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التملك فيه ظاهر اذا المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التملك لانه مجرد اسقاط و يروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضاً كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كما في الهداية وعن هذا قال ( والمختار الصحة ) اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قبل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفاً فانه يجوز تعليق الكفالة في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لوقال ان واقتيك غدا فانا برئ من المال فوافاه غدا يرأى من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتحويل البعض يجوز كما في مبسوط سجع الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفاً كما في البحر ( ولا يجوز الدنه بما تعدر استيفاؤه ) اى لا يمكن استيفاؤه شرعاً ( من الكفيل كالحودود والقصاص ) مطلقاً بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة في العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحدود والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ( ولا يجوز ) الكفالة ( بالاعيان المضمونة بغيرها كالبيع ) في البيع الصحيح بعينه قبل القبض ( والمرهون ) بعد القبض ( ولا ) تجوز الكفالة ( بالامانات كالوديعة والمستأجر والمستأجر ) بفتح الجيم ( ومال المضاربة والشركة ) لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضموناً على الاصيل بحيث لا ينفك عنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والبيع قبل القبض ليس مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل يفسخ البيع وكذلك الرهن مضمون عليه بنفسه وانما يسهل دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لاعتينها وتسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ( ولا ) تجوز الكفالة ( بدين غير صحيح كبذل الكتابة ) لانه في معرض الروال فلا يكون ديناً صحيحاً ( حركمه به ) اى بالدين ( او عبد ) وانما قال هذا لدفع توهم ان كفالة العبد به يندفع ان تصح لانه يجوز بوث هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فيه ( وكذا بدل السعاية عند الامام ) لان المستسعى كما لا كتاب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها

وعندهما تصحح لان المستسعى حر مديون عندهما (ولا) تجوز الكفالة (بالحمل على دابة معينة) مستأجرة للحمل (او بخدمة عبد معين) مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حل دابة اخرى لا يستحق الاجر اذ لو حل الموجه على الدابة الغير المعينة لا يستحق الاجر فثبت العجز في هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر (ولا) تجوز الكفالة (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل بدين ساقط في حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلة والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع بحمول على ان الدين باق في حق الدائن (خلافا لهما) فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا في حياته لا يسقط الابداء او بالبراء ولم يوجد شيء منهما فبقى عليه وكذا يطالب به في الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز لما روى انه عليه السلام اتى بجنابة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلوة فقالوا صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يا رسول الله فصلى عليه (ولا) تجوز الكفالة (بلا قبول الطالب في المجلس) اى في مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين (وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته) اى غيبة الطالب (اذا بلغه) خبر الكفالة (فاجاز) كسائر تصرفات الفضولى وفي بعض نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التملك وهو تملك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولى فانه تصح وتتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما في الحقايق وغيره وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا ان المص لترك قوله الطالب لكان اولى كما في الاصلاح وفي الدرر القنوى على القول الثانى كما في تلخيص الجامع الكبير والبرازية لكن في انفع الوسائل القنوى على قولهما وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند الهبوبي والنسفي وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجاها (فان قال) المريض (لو ارثه تكفل عني بما على فكفل) الوارث (مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا) وان كان القياس ان لا تجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية في

الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تقريرا لذمته وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة طاهرا في هذه الحالة (ولو قاله) اي المريض هذا القول (لاجبي اختلف فيه المشايخ) فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في الفتح وتامه في البحر فليطالع (ويجوز) الكفالة (بالاعيان المضمونة بعسها) عندنا خلافا للشافعي في قول في الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكره عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها (كالمقبوض على سوم السراء) اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذا القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل (والمعصوب) لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته (والبيع) يباع (فاسدا) لان المقبوض في البيع العاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته (و) تجوز الكفالة (بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستأجر) بفتح الجيم (الى المستأجر) بكسر الجيم لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير الكفيل بالعس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يراى وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما في التبيين (و) تجوز الكفالة (بالتن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري كسائر الديون

### ﴿ فصل ﴾

(ولو دفع الاصيل المال الى كفيله) ليدفعه الى الطالب (قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده) اي لا يسترد الاصيل المدفوع (منه) اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال لكن مجزؤ كوته ودفعها الى الساعي وانما يقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بعسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكسه لايملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده وان دفعه على وجه

الاقضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان  
تؤديه لم يكن رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقايض وعدمه  
واما ما قاله القاضل المعروف بابن الشيخ في شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه  
الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة في يده مخالف لاكثر المعبرات كما لا يخفى  
تدبر و اشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامر  
ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه  
قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له ديناً عليه لكن لا رجوع  
له قبل الاداء كما في البحر (وما ربح فيه الكفيل فله) اى للكفيل يعنى ان الربح  
الذى حصل في هذا المال بمعاملة الكفيل حلال طيب له (ولا يتصدق به) لما  
ذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضي الدين هو اوقضى الاصيل  
كما في البحر وهو مفيد بما اذا قبضه على وجه الاقضاء واما اذا قبضه على وجه  
الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف  
يطيب له (ورده) اى رد الربح (الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئاً  
يتعين كالبكر) يعنى اذا كانت الكفالة بكر برقبضه الكفيل من المكفول عنه  
وباعه و ربح فيه فالربح للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا  
يجبر عليه عند الامام في رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى الدين (خلافاً  
لهم) اى قالوا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به  
قيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يستحب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل  
اذا رده الكفيل عليه قال في الغاية ان كان الاصيل فقيراً طاب له وان كان غنياً  
فقيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه (ولو امر الاصيل  
كفيله ان يتعين عليه) اى يشتري (ثوباً) بطريق العينة بكسر العين (قفل)  
الكفيل (فالثوب للكفيل والربح) الذى حصل للبائع يكون (عليه)  
اى الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشتري له ثوباً باكثر من  
القيمة ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عنه  
ويبيع منه ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر مثلاً نسيئة في نيل الزيادة ليبيعه  
المستقرض بعشرة ويحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين  
وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل  
ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظراً الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل  
وقيل هو توكيل فاسد لان البيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة ما زاد  
على الدين وكيف ما كان فالمشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه  
لانه العاقد كما في الهداية وفي العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى

هو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبعده من الثالث بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعه المقرض فيندفع حاجته وانما توسط ثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما في الخيانة حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عنه الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الخيل هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلح بيع العينة في زماناخير من البيوع التي في اسواقه انتهى لكن التحرز اولى (ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضى لا

به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم العا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لا غير لان ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذا لم تعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال في دعواه ولا في اقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المط بعد الكفالة الى القلار القاضى واقت عليه بينة بالن وقضى لي عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف في هذه الصورة (ولو برهن الطالب (ان له على زيد) الغائب (القاه وهذا كفيه) اى بهذا المال (بامره قضى به عليهما) اى على الكفيل والاصيل في المسئلة فيود معتبر الاول ان الكفالة مقيدة بهذا المال والثاني ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذا المكفول هنام قيد بقضاء القاضى والثالث ان هذه الكفالة مقيدة بانها بامر الاصيل اذا الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير متضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهي لا تتضمن الاقرار بالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله (ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط) لا على الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف

الكفالة بامر له فان له حق الرجوع عليه بعد اداء المال خلافا لغيره لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الالبات على الحاضر متضمنا له فكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت اصاله اذا تعدى الى الغائب في ضمن القضاء بالامر ضروري في الكفالة قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب (و ضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) اي تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع (يُطْلَ) من الابطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لان هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتاع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا) يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (وختم) اي وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة صك (باع ملدا او) باع (بيعا بائا) نافذا اذا الباع على هذا الوجه لا يكون الا في ملكه فداء - لنفسه بعد الاقرار لغير متناقض فلا تسمع قلنا على عادة السلف لاننا يجوز ان يحتجوا بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف وفي الفتح الختم امر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه او بيعا بائا لانه لو كتب شهادته في صك يبيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا بائا لا يكون تسليما تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك البايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كافي المنع (بخلاف ما لو كتبها) اي شهادته (على اقرار العاقدين) فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخير ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه (و ضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامرهم ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر لا يصح (وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان ضمن الثمن لان كل واحد منهما



سفير ومعبّر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشتري للوكيل يصح (و) كذا (ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعه صفقة واحدة) باطل يعنى لو باع رجلان ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة يصير ضامنا لنفسه فلو صح في نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان احد الشريكين (لو بصفقتين) لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح لما مرانه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة وفي البحر اطلقه فتعمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة وفي الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله او رهن به فانه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر (و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قبل هي النوائب بعينها او حصة منها فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هي النائبة الموظفة الرتبة الدبوانية في كل شهر او سنة والمراد بالنوائب غير ارباب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها اذا اقتسمنا منع احدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل (وكذا ضمان النوائب) وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر وفي اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككبرى النهر) المشترك (واجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل (او بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الطلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البردوى لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البردوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة بالمطالبة

لأنها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجز وان كان الآخذ بالآخذ ظالما وقلنا من قضى نأبة عن غيره بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامر كافى البحر وفي الإصلاح والفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكارف له الرجوع على مالك الأرض وهو اختيار المص (وضمن العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان قبطل للجهالة (وكذا ضمن الخلاص) باطل عند الامام (خلافا لهما) أى قالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والامام فسرهما بتخليص المبيع لالحالة ولا قدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع اورد الثمن جاز لامكان السوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق اورده ان لم يحز والخلاف راجع الى التفسير كافى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر (ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل) ضمنته (حالا فاقول للكفيل وفى الاقرار) يعنى من قال لا خرك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة (فاقول للمقر له) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكر فاقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف (ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقبض بثمنه على بايعه) لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقبض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلاثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق وفى التنوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن

باب كفالة الرجلين والعبدین

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد طبعاً فأخروهما (دين عليهما) أى على اثنين لاخر بان اشتريا منه ثوبا (وكفل كل) واحد من الاثنين (عن صاحبه) جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الآخر كفيلاً (فأداه

(احدهما) اى فسادى احدهما من الدين نصفه (لا يرجع به) اى بما ادى  
 (على الآخر) اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع  
 الاداء عما هو عليه اصاله اولى من وقوعه كفالة اذا الاول دين مع المطالبة والثانى  
 مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع  
 عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور  
 الا اذا زاد على النصف (فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه  
 ان كفل بامرء) (ولو كفلا) اى الاثنان (بمال عن رجل) بالتعاقب (وكفل  
 كل واحد منهما به) اى بجميع المال (عن صاحبه) يعنى اذا كان على  
 رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل  
 منهما عن صاحبه بما زاده بالكفالة اذا الكفالة بالكفيل جائزة (فاداءه) كل منهما  
 (رجع بنصفه على شريكه) قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة  
 فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة ثم يرجعان على الاصيل (او)  
 رجع هو (بكله) اى بكل ماداه (على الاصيل) ابتداء (لو) كفل (بامرء)  
 اذا كفل كل منهما بالجميع فلا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه  
 بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فهى كالمسئلة الاولى  
 فى التحجج وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن كل صاحبه لان الدين  
 ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وكفل كل بالجميع  
 متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كافي الدرر  
 وغيره (ولو ابرا الطالب احدهما) اى احدا الاثنين (فله) اى للطالب  
 (اخذ) الكفيل (الآخر بكله) اى بكل المال لان كلاهما كفيل  
 بالكل عن الاصيل فيأخذه به (ولو فسخت المفاوضة) اى لو اشترى  
 احدا لمفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما (فرب الدين اخذ  
 من شاء من شريكهما) اى شريكى المفاوضة (بكل دينه) لان الكفالة  
 تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة لان شريك العنان  
 لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى  
 اثر مكة (وماداه احدهما لا يرجع به) اى بما ادى (على الآخر) ما لم يزد به  
 على النصف (لما ينه آقا) واذا كوتب العبد ان يعقد واحد (بان قال المولى  
 كاتبكما على الف وقبلنا) (وكفل كل) من العبدین (عن صاحبه صح) العقد  
 (ورجع كل منهما على الآخر بنصف ما ادى) والقياس ان لا يصح لان فيه كفالة  
 المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى  
 فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان

ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان ادبتما الف درهم فالتما حران فكأنه قال لكل منهما ان ادبت الالف فانت حرفيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذا لشرط يقابل المتروك جلة ولا يقابلها اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصاله لا الكفالة فليهما ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كافي ولد المكاتب فمادى احدهما رجع على الآخر لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشئ اتفى المساواة كافي الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان ادبا عتقا ولو عجز اردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لرفر فانه قال يعتق باداء حصته (وان اعتق السيد احدهما) اي احد العبدین المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه قبل الاداء (صح) عتقه لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا ينصف كافي الهداية (وله) اي للمولى (ان يأخذ حصه الآخر منه) اي الآخر (اصاله) او من المعتق كفالة ويرجع المعتق قطبما ادى على صاحبه (اي ان اخذ المولى حصه الآخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدي على الآخر لانه يؤدي عنه بامرهم فان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو بطلان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيسقى على تلك النصفه لان البقاء يكون على وفق الثبوت كما في المنح (ولو كان على عبد مال لا يجب عليه) صفة مال اي على العبد (لا بعد عتقه) وهو دين لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يؤخذ بعد عتقه كالمولزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة (فكفل به) اي بذلك المال (رجل كفالة مطلقة) عن قيد الحلول او التأجيل (لزم الكفيل حالا) لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقيته لعدم ظهورها في حق المولى فصار كما لو كفل عز غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا (واذا ادى) الكفيل ما على العبد (لا يرجع)

على العبد الأبعد عتقه ( ان كان بامر له لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ) ولو ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فثابت العبد ( المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى ( فبرهن المدعى ) اى اقام بينة ( انه ) اى العبد ( له ) اى ملكه ( ضمن الكفيل قيمته ) اى قيمة العبد لانه كفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد على ذى اليد والكفالة بالايعان المضمونة بنفسهما جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليهما قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقرب به الكفيل بنفسه ( ولو كفل سيد عن عبده ) بامر له ( او ) كفل ( عبد غير مديون ) قيد به ( صحيحا للكفالة فان كفالة المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء ( عن سيده ) بامر له ( فعتق ) العبد ( فاقى ) من السيد او العبد ( ادى ) المال المكفول به ( لا يرجع على الآخر ) لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما يستوجب دينا على الآخر وقال زفران كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا تقلب موجبة له بعد ذلك

### ✽ كتاب الحوالة ✽

ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالركب مع المفرد والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هى اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل للمديون محيل ومحتمل والدائن محال ومحتمل ولن يقبل الحوالة محال عليه ومحتمل عليه والدين محال به ومحتمل به لكن ترك عند الاستعمال محتمل فى محيل فرار عن التباسه المفعول من باب به وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتمل له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح الفقهاء ( هى ) اى الحوالة ( نقل الدين من ذمة الى ذمة ) اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه واختلف المشايخ فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما فى النسخ ( ونصح الحوالة فى الدين لا فى العين ) اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى ومسلم عن ابي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه الصلوة والسلام مطل الغنى ظم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع

اى اذا احيل احدكم على ملى فليحتل والامر بالاثبات دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة نقل حكمى والدين وصف حكمى ثبت في الذمة فجاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلا بد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في القضية احال عليه مائة من من الخنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل قبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه (برضى) متعلق بتصحيح (المحتال) لان الدين حقه والذم متفاوتة ولا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء وهذا بالاجماع (والمحتال عليه) لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واجد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره قيد برضاها لانها لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول في مجلس الايجاب لكن في البرازية لو احال الى غائب قبل بعد ما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة (وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا) كما لا بد من رضى المحتال والمحتال عليه وفي البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه الرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات وفي العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامرهم قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراط الرجوع عليه اذا كانت بامرهم وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدورى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين يقدر بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحتال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداءها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول احوال وهى فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية القدورى والثاني احتيالي يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاءه من حيث شاء من غير قسر عليه بتعين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى (واذا تمت) الحوالة (برى) المحيل من الدين بالقبول اى بقبول المحتال الحوالة على المحتال عليه وقال زفر لا يراى اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق

الافراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يرا  
عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيانه آتفا ومراده انه يرا موقفة ومقتضى ما ذكر  
من براءة المحيل ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع  
وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الراهن ولو احال الروح المرأة  
بصدقتها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال  
ولكن النقول في الريادة عكسه وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة  
( فلا يأخذ المحتال من تركته ) اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل ( لكن  
يأخذ كفيلا من الورثة او الغرماء مخافة التوى ) اى الهلاك ( ولا يرجع عليه )  
المحتال ( الا اذا توى حقه ) فيثبت يرجع عليه كما روى انه عليه السلام قال  
اذا مات المحتال عليه مفلسا ماد الدين ولان برأته مقيدة بسلامة حقه له  
فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى باى  
طريق كان لان الساقط لا يعود وفي البحر ومراده اذا كانت الحوالة باقية  
اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع  
ان حكمها ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو  
المحتال عليه نائيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا عليه دين على رجل ثم ان  
المحتال عليه احال على الذى عليه الاصل برى المحتال عليه الاول فان توى المال على  
الذى عليه لا يعود على المحتال عليه الاول ( وهو يموت المحتال عليه مفلسا )  
بان لم يترك مالا عينا ولا دين ولا كفيلا ( او انكاره ) اى انكار المحتال عليه ( الحوالة  
وحلفه ) اى المحتال عليه ( ولا يئدة ) للمحتال والمحيل ( عليها ) اى على الحوالة  
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى فى الحقيقة  
( وعندهما بتفليس القاضى اياه ) اى المحتال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس  
الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء بموته مفلسا وبالجمود  
قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات  
وفى الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحتال عليه مفلسا له  
ان يرجع بدينه على المحيل وفى البرازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا  
ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفله بامر او  
بغير امره والكفالة حالة او مؤجلة او كفله حالاً ثم اجله المكفول له وان لم يكن  
به كفيل تبرع رجل اورهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين  
الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات  
المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو اختلما فى كونه  
مفلسا فالقول للمحتال مع عيئه ( على العلم ) ونصح الحوالة ( بالدرهم

المودعة ( يعنى اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر صح  
لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ) ويرأ المحتال عليه ( عن الحوالة  
( بهلاكها ) كالركوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم  
وهى قد هلكت امانة وايضا يرأ المودع عن الحوالة اذا استحققت الدراهم  
المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل ( وبالمقصوطة ) اى تصح الحوالة  
بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل ( ولا يرأ بهلاكها ) اى لا يرأ  
الغاصب بهلاك المقصوطة لانه لا يبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان  
والخلف يقوم مقام الاصل وكان المقصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق  
المقصوب بطلت الحوالة لان المقصوب وصل الى مالكة فهو يوجب براءة  
الغاصب عن الضمان ( واذا قيدت الحوالة بالدين او بالوديعة او بالغصب لا يطالب  
المحيل ( المحتال عليه ) اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ما عنده او عليه  
من الدراهم المودعة او المقصوطة او الدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل  
المحتال بقبض ما على المحتال عليه او ما عنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده  
او عليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق المحتال كراهن  
لائلك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عايه للمحتال ان دفع  
الى المحيل ( مع ان المحتال اسوة لعرماء المحيل بعد موته ) اى بعد موت المحيل  
يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال  
اسوة لعرماء المحيل بعد موته كفى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى يد  
المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصير مملوكا للمحتال بعقد الحوالة  
لايدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتملك بل لنقله فيكون بين  
الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون  
شرطا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به  
من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن  
( وان لم تقيد ) الحوالة ( بشئ ) من المذكورات ( فله ) اى للمحيل  
( المطالبة ) من المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها  
الى المحيل اذ لاتعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه  
وفى ذمته سعة فغاية ما يجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه  
( ولا تبطل الحوالة ) سواء كانت مقيدة او مطلقة ( باحدة ) اى المحيل ( على  
المحتال عليه ) من الدين ( او عنده ) من الوديعة او الغصب اما فى المطلقة  
فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال  
عليه قد دفع ما تعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال



و يرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة (واذا طالب المحتال عليه المحيل  
 مثل ما حال به فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل بلاجة ) اى لا يسمع قول  
 المحيل للمحتال عليه احلت بدين لى عليه حين طلب المحتال عليه المحيل مثل  
 ما حاله الابينة اذ المحتال عليه انكر الدين لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون  
 اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذا لحوالة تجوز بدون الدين على المحتال  
 عليه بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامرہ (ولو طلب  
 المحيل المحتال بما حال فقال احلتنى بدين لى عليك لا يقبل بلاجة ) اى لا يسمع  
 قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ما قبضه  
 الابينة لان المحيل انكر الدين اذا اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا  
 بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل  
 كطلب الموكل من الوكيل ما قبضه وفى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة  
 فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل  
 ولا يصح تأجيل عقدها (وتكره السفينة) بضم السين والتاء عند سيويه  
 وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم (وهى الاقراض)  
 اى ان يقرض الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر (لستوط  
 خطر الطريق ) وانما كرهت لورود النهى عن قرض جر نفعاً وانما ذكرت  
 المسئلة فى هذا الباب لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض  
 اولانه حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق

### ❁ كتاب القضاء ❁

لما كان اكثر المنازعات يقع فى البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء  
 القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى ان بيان القضاء  
 مقصود و بيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان  
 والاحكام فى الصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت  
 والجمع الاقضيته وقضى اى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الانعبدوا الاياه \*  
 و بمعنى الابلاغ و بمعنى الاداء والانهاء ومنه قوله تعالى وقضينا الى بنى اسرائيل  
 فى الكتاب وقضينا اليه ذلك الامر اى انه ينهاه اليه وابلغناه ذلك و بمعنى الصنع  
 والتقدير ومنه قوله تعالى \* فقضاهن سبع سموات فى يومين ومنه القضاء والقدر  
 ويقال استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى التبرع هو قطع الخصومة او قول  
 ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معانى اللغة جميعا فكانه الرمة بالحكم واخبره به  
 وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ما عليه وماله واقام قضاء مقام صلحهما

وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع  
ومحاسبه لا تخفى على احد ولو لاذك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد  
والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق  
الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا  
التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله  
ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء لهذا قال  
(القضاء بالحق من اقوى القرائض وافضل العبادات) بعد الايمان بالله تعالى  
ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لانه  
اذالم يفعل ادى الى تضییع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر  
وانصاف المظلوم من الظالم ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو  
اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره في الصلاحية والقيام به  
ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو  
ان يعلم من نفسه الجحز عنه وعدم الانصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه  
ثم اعلم ان رزقه وكفايته وكفاية اهله واعوانه ومن يموفهم يكون من بيت المال  
لانه محبوب من الحق العامة فلول الكفاية بما يطمع في اموال الناس وان عمر رضى الله  
تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله عنه كل شهر  
خمسمائة درهم (واهله) اى القضاء (من هو اهل للشهادة) لان كلا  
منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة  
ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم (وشروط اهلتيه) اى القضاء  
(شروط اهلتيه) اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها  
بما سذكر في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى (والفاسق اهل له) اى القضاء  
(ويصح تقليده) اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة او اصر على  
صغيرة وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما فى القهستانى وبان العدالة  
شروط الاولوية وهذا ظاهر الرواية وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه  
كما فى الاختيار وهو قول الائمة الثلاثة (ويجب ان لا يقلد) الفاسق القضاء  
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آمنا (كايصح  
قبول شهادته) اى شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آمنا لكنه  
ينفذ في الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (ويجب ان لا تقبل  
شهادته) وفي الشئني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما  
متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل  
من ولاة سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيان وبصح تعليق

تقليد القضاء والأمانة بالشرط وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للدي عند أبي يوسف وللدعي عليه عند محمد وهو الصحيح (ولو فسق) القاضي (العدل) باخذ الرشوة وغيرها من الزنا أو شرب الخمر (يستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله كما في البرازية وفي المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في الوقائع وقال بعض المشايخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينزل بالفسق وهو قول الأئمة الثلاثة وفي الإصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه وتماه فيه قليطالع وفي البرازية لو شرط في التقليد أنه متى فسق ينزل أن ينزل وفي نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما إذا عمى ثم أبصر وكذا إذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم أسلم قيد بالقضاء لأن الفسق لا يمنع الإمامة بخلاف ولا ينزل بالفسق وفي البحر الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينزل ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لأنه لم يفوض إليه (ولو اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي إذا لامام لو قلد برشوة اخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما في البحر وغيره ولم أر حكم ما لو اخذ قومه وهو غير عالم به هل يجوز تقليده أم لا ولا ينبغي أن يجوز تقليده لأن مفهوم قوله وهو عالم به يقتضي جوازه إذا لم يعلم كالوارثي وكيل القاضي أو نائبه أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن بامرهم ورضاهم فهو كما لو ارتشى بنفسه وإن بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى رد ما قبض قبيده بالتولية لأنه لو اخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكي في الفصول فيه اختلافا قليل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده لأنه لما اخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه وإن كتب إليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لأنه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي يحل للقاضي اخذ الاجرة على كتبه السجلات والمحاضر وعندهما لكل ألف درهم خمسة دراهم وإن كان أقل من الألف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك فقيه خمسة أيضا وفي الخزانة وما قيل في الألف من الثمن خمسة لانقول به ولا يليق ذلك بفته اصحابنا وإي مشقة للكتاب في اخذ الثمن وإنما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صناعته أيضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر

كثير في مشقة قليلة واجرة كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان مادفع امادفع  
 للتودد وهو حلال من الجانبين واما لصيرورته قاضيا وهو حرام منها  
 واما لخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الاخذ حلال للدافع وكذا اذا  
 طمع في ماله فرشاه ببعض المال واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر  
 حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان اشترط وحلال  
 للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط  
 وطلب منه ان يسوى امره واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم  
 لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يراه مجازاة الاحسان  
 فيحل كما في البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مقنيا)  
 لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطاء (وقيل لا) يصلح لانه من امور الدين  
 وخبره غير مقبول في الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر ما في التحرير  
 انه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل  
 العلم بالاجتهاد والعدالة اورآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه  
 ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتخار منع استفتاءه بخلاف  
 المجهول من غيره اذا الاتفاق على المنع وتماه فيه فليطالع ويكتفي بالاشارة  
 من المفتي لا من القاضى اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة حكمت  
 والزمت او صح عندى او ثبت او ظهر عندى او علت على الصحيح (ولا ينبغي  
 ان يكون القاضى فظا) من الفظظة وهى خشونة القول (غليظا) اى شديدا  
 في الكلام متفاحشا (جبارا) اى متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) اى مخالفا  
 للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (وينبغي ان يكون)  
 القاضى (موثوقا به) اى معتمدا عليه (في دينه) بالاحرزاز عن الحرام  
 (وعفافه) لانه ملاك الدين (وعقله) لانه مدار التكليف (وصلاحه)  
 لان في ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصوم (وعلمه بالسنة)  
 والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وتقريراً  
 عند امر يعاينه (والآثار) وهى ما يروى عن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم  
 (ووجوه الفقه) اى طريقه قال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم  
 خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التى تعلقت بها الاحكام من كتاب  
 وسنة واجماع ومقتضياتها واثاراتها وينبغي ان يكون شديدا من غير عنف  
 لبنا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف  
 واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغي  
 للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولى من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد

انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين  
وفي الاشياء فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا  
توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى  
القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عني  
وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين  
(وكذا المفتي) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة (والاجتهاد  
شرط الاولوية) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح ليسرا وتسهيلا خلافا  
للأئمة الثلاثة وفي الفتح واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد  
وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد واختلفوا في المجتهد قليل ان يعلم  
الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم يتعلق بها الاحكام منها من العام  
والخاص والمشارك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ والمعرفة الاجماع والقياس  
ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا بعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان  
احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم  
ولا بدله في معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم  
ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل  
في السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول  
الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب  
قريحة فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفتي والواجب عليه  
ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في  
زماننا من فنوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي  
وطريق نقله لذلك عن المجتهد احدا الامر ان اما ان يكون له سند فيه او يأخذه  
من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف  
المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه في البحر فليطالع  
وفي الخاتمة ان اختلاف الأئمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام في جانب  
وهما في جانب خير المفتي وان كان احدهما مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اختلفا  
على قول الآخر فاتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر في مسائل وصح  
في السراج ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم يقول ابي يوسف ثم  
بقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف  
مفتيان يتبع قول الاقدم وفي المنح وان حالف باحنيفة صاحباه فان كان اختلافهم  
اختلاف عصر وزمان كالتضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير  
احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب

الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات  
مجانبا للشهوات والعالم كبروان كان صغيرا والجاهل صغيروان كان كبيرا  
( فيصح تقليد الجاهل ) عندنا لان المقصود من القضاء ائصال الحق  
الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ( ويختار المقلد الا قدر والاولى )  
لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء وفي الاصلاح وعند الشافعي  
لا يصح تقليد القاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط  
فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى ( وكره التقليد  
لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ) اى كره قبول تقليد القضاء لمخوف الجور  
او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى  
لان احدهما يكتفى كما في البحر ( ولا بأس به ) اى بالتقليد ( لمن يثق من نفسه باداء  
فرضه ) لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم اجعين تقلدوه وكفى  
بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول مطلقا بلا اجبار لقوله عليه السلام من ابتلى  
بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلاث مرات  
فابى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلثون سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت  
لفعت الناس فنظر اليه شبه الغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة  
لكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال  
الامام كاني بك قاضيا وذكر البرازي في مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل  
القضاء ومات على الابد وان رجه الله تعالى احس بموته وسجد فخرجت روحه  
ساجدا سنة خمسين ومائة روح الله روحه وزاد في اعلى غرف الجنان فتوحه  
ومن غريب ما وقع انه جئ بمحاضته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد  
العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه  
خمسون الفا وفي الهداية والكافي والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا  
في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور  
بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضى بالحق ثم لا يقدر عليه في الانتهاء  
ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا بامانة غيره ولعل غيره لا يعينه ( ومن تعين له )  
اى للقضاء او تعين القضاء له ( فرض عليه ) صيانة لحقوق العباد ودفعها  
لظلم الظالمين وفي البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره  
يعنى ان كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه انما كلهم ان لم يقدر السلطان  
فصل القضايا ( ولا يطلب القضاء ولا يسئل ) اى من صلح للقضاء ينبغي  
ان لا يطلب بقلبه ولا يسئل بلسانه لما روى انه عليه السلام قال من سأل القضاء  
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوقفه

للسواب وكذا لا يثبت الامارة ( ويجوز تقلده من السلطان الجائر ) اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء من الجحاح مع انه اظلم زمانه ( ومن اهل البغي ) وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة على رضى الله عنه وكان الحق بيد على وقد قال دلى رضى الله عنه اخوانا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفي العمادية التقلد من اهل البغي يصح و بمجرد استيلاء الباغي لا يعزل قضاء العدل و يصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل نائبا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة ( الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق ) استثناء من قوله الجائر و اهل البغي اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر و اهل البغي من القضاء بالحق فحينئذ لا يجوز لان الحق لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه ( واذا تقلد احد القضاة بعد عزل الآخر يستل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيه السجلات والمحاضر وغيرها ) من الصكوك و كتاب نصب الاولياء و تقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل فى يده من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احدهما فى يد الحصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما فى يد الحصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذت تدبنا لا تمولا ( و بيعت ) القاضى الجديد ( امينين ) من نقاته وهو احوط والواحد يكتفى ( بقبضاتها ) اى الخرائط ( بحضرة ) المعزول او امينه ويسأله ( اى المعزول ) شيئا فشيئا ) للكشف لالارام على الغير ( ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة ) فاكان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاولياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول ( وينظر ) القاضى الجديد ( فى حال المحبوسين ) لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى نقة يحصيه فى السجن و يكتب اسماءهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم ( فن اقر بحق واقامت عليه به ) اى بالحق ( بينة الزمه ) لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد بالارامه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه وتمامه فى البحر فليطالع ( ولا يعمل بقول المعزول ) فلو قال حبسته بحق عليه لا يقبل قوله وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله فى الدرر بانه صار كواحد من الرمايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل

نفسه والابتدأ عليه) إياها ما كان حضر أحد وادعى وهو على انكاره ابتداء الحكم بينهما والأتاني في ذلك إياها على حسب ما يرى القاضى (م يخفى سبيله) أى ان لم يحضر أحد بعد النداء (لكن بعد ما استظهر في امره) وفي الاختيار وان لم يحضر لا يخله حتى يستظهر في امره فأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لا كفيلا فينادى شهرا فان لم يحضر أحد أطلقه (ويعمل) أى يعمل القاضى الجديد (في الودائع وغلات الوقف) التى وضعها المعزول في أيدي الأمانة (بالينة أو بأقرار ذى اليد) لان أقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل بأقرار ذى اليد فى أصل الوقف اذا جمعه الوارث ولا يينة ولو قال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وأقر ذو اليد وكذب الوارث لم يقبل قول القاضى وذو اليد ان لم يقيم عليه البينة كما فى البحر (لا يقول المعزول الا اذا أقر ذو اليد بالتسليم منه) أى من المعزول اذا أقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح أقرار المعزول كانه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل أقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالأقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيسه للقاضى بالأقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خسة اوجه فليراجع (ويجلس) القاضى (للمحكم جلوسا ظاهرا فى مسجد) بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة اخرى لان النبي عليه السلام جلس فيه للمحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا يمنع لحضور المشترك فيه لان نجاسته فى اعتقاده لا فى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصوصتها فى باب المسجد (والجامع اولى) من المسجد لانه غير خفي على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والا فبخار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشترك وهو نجس (ولو جلس فى داره واذن) للناس (فى الدخول) فيها اذا عاما ولا يمنع احدا لان لكل أحد حق فى مجلسه (فلا بأس به) لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وتبعده عن الاعوان لانه اهيى ولا يحكم وهو ماش واقام او مشغول بشئ آخر ويجوز ان يحكم وهو متكى ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى



عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تقسد العامة عرضه وهو برى وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يجعل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفي البرازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستأنف القضية نائيا بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي (ولا يقبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لان قبولها يؤدي الى مراعات المهدي فان كان المهدي تأذى بالرد يقبلها و يعطيه مثل قيمتها كافي الخلاصة (الا) ان له ان لا يردها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة رحم وهي حرام (او من جرت عادته بمهاداته) قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة (ان لم يكن لهما) اى لل قريب او من جرت عادته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة او زادت على العادة يردها كلهما في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيد فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله وفي البحر والقاضي ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلدة واقتصر في التنازل خانية على من ولاه وفي الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين (للاختصاص) لانها جعلت لاجله ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له عادة بها ولم تجر وفي الكافي وان كان القاضي وبين المضيف قرابة يحببه بلا خلاف كذا ذكره الخفاف وذكر الطحاوي ان علي قولهما لا يجب الدعوة الخاصة لل قريب و علي قول محمد يجب (وهي) اى الدعوة الخاصة (ما لا يتخذ ان لم يحضر) القاضي فان علم المضيف ان القاضي اذا لم يحضر هما لا يتركما فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والافخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنائز و يعود المريض) لان هذا من حق المسلم على المسلم في الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يحببه واذا مرض يعود و اذا مات يحضره واذا القيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا اعطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكن في ذلك المحل هذا اذا لم يكن المريض احدا لخصمين وان كان احدهما ينبغي ان لا يعود له (ويتخذ مترجا وكاتب عدلا) له معرفة بالفتوة ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يتخذه بالرشوة (ويسوى) القاضي (بين الخصمين جلوسا) اى من حيث الجلوس بين يديه غير مترعين ولا مقعين ولا محتبين ويكون بين القاضي وبينهما

قد رزعا من غير ان يرفعا صواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون  
الناس عن التقدم اطلاق في التسوية بينهما فتشمل السلطان والشريف والوضيع  
والاب والابن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه  
لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فنفوت التسوية وكذا  
لو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفي  
البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع  
القاضى في مجلسه ينبغي للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه  
ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم  
انك تعلم انى لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا فى خصومة النصرانى مع  
الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى (واقبالا ونظرا) لقوله عليه  
السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة  
ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولان فى عدم التسوية كسر القلب  
الاخر (ولا يسار احدهما ولا يشير اليه) اى لا يكلم القاضى احدا الخصمين سرا  
ولا يشير اليه يده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه (ولا يضيفه) اى احد  
الخصمين (دون الاخر) وفيه اشارة الى انه لو اضافهما معا فلا بأس به  
(ولا يضحك اليه) اى الى احدهما (ولا يمزح معه) اى مع احدهما ولا يتلفظ به  
(ولا يلقنه حجه) لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه  
كسرا لقلب الاخر (ويكره تلقينه) اى تلقين القاضى (الشاهد بقوله  
اتشهد بكذا) لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجدا عاتته  
وهى تهمة (واستحسنه) اى التلقين (ابو يوسف فى غير موضع التهمة)  
لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه  
بعد ماتولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخفى عن نوع تهمة وفى القمع وظاهر  
الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفى القية الفتوى على قول ابي يوسف فيما  
يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فى الصحيح انه لا بأس به فى  
مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتى احدا الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه  
لا يلحق المدعى بالاولى وفى الخاتمة فان امر القاضى رجلين ليعلم الدعوى والخصومة  
فلا بأس به خصوصا على قول ابي يوسف (ولا يبيع) القاضى (ولا يشتري  
فى مجلسه) اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولا فى غيره هو الصحيح  
لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال  
او يعامل من جانه وانه لا يكره ولو باع مال المديون او الميث لا يكره (ولا يمازح)  
لاذهابه هيبة القضاء (فان عرض له) اى للقاضى (هم او نعا) او غضب

او جوع او عطش او حاجة ) حيوانية ( كف عن القضاء ) قال عليه السلام لا يقضى القاضى وهو غضبان وفي رواية وهو شعبان ولانه يحتاج الى التفكير وهذه الاغراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع فى الخطاء ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخ عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم رد همامرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ) اى للخصمين ( مالكما وان شاء سككت ) والسكوت احسن كيلا يكون تهميحا للخصومة وقد قعد لقطعها ( واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ) لانهما اذا تكلما جلة لا يتكلم من الفهم

﴿ فصل ﴾

فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افردته فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة ( فاذا ثبت الحق للمدعى وطلب ) المدعى ( حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبس ) اى لم يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مما طلافى اول الوهلة فلعنه طمع فى الامهال فلم يستحب المال ( الا اذا امره بالاداء فابى ) فيئذ يحبس لطهور الماطلة ( وان ثبت ) اى الحق الذى ادعاه ولو دانتا ( بالبينه حبسه قبل الامر بالدفع ) ان طلب الخصم حبسه لطهور المطل بالانكار وقال شرح يحبس من غير طلبه ( وقيل لا ) يحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينه ربما تعلل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون لموضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقراره وجيرانه ولا يمكنون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة وعيد ولا جماعة ولا الحج فرض ولا حضور جنازة ولو بكفيل كافى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والقروى وفى غيرهم لا يخرج وعليه القنوى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقربة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الاتفاق على قريبه فيضرب ولا يغل الا اذا خيف انه يفر فيقيد ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وتعين مكان الحبس للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر ( فان ادعى الفقر حبسه فى كل ماله

بدل مال) ولا يلتفت الى قوله (كالثمن) اطلقه فتمتل الاجرة الواجبة لانها من المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع او لا كما في البحر (والقرض) لثبوت غناؤه بحصول المال في صورتين (او) لزمه (بالتزامه كالمهر المجمل) قيد بالمجمل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلافصل بين مؤجله ومجمله كما في البرازية (والكفالة) اذا اقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر وفي الخاتمة رجع الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المصنعا للهداية وذكر في انفع الوسائل انه المذهب المقتضى به فقد اختلف الاتفاق فيما التزمه بعهده ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والقناوى فالعتمد ما في المتون وكذا يقدم ما في الشروح على ما في القناوى وقيل القول للديون في الكل وقيل للداين في الكل وقيل يحكم بالرأى الا في الفقهاء والعلوية كما في البحر (لا فيما عدا ذلك) اى لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبذل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنایات والسرقة والنفقة واعتاق الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى امر اعراضا وهو الغناء فلم يقبل منه (الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه) اى القاضى المديون حينئذ (مدة يغلب على ظنه انه لو كان له) اى للديون (مال لا ظهره وهو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاق وليس بتقدير حتما (وقيل) يحبسه (شهرين او ثلاثة) والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر يحبسه القاضى الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم عساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في البرازية وفي البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جبرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج

الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط  
وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وقد اخترنا  
حاله في السر والعلاية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا  
سمعها واطلقه بكفيل كما في البرازية ( وان لم يظهر له ) اى للمحبوس ( مال )  
بعد سؤاله عنه ( خلى سبيله ) اى خلى القاضى الحبوس لان عسرته ثبتت  
عنده فاستحق النظر الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلم ( الا ان يرهن الخصم  
على يساره ) بشهادة عدلين انه موسر قادر على قضاء الدين ولا يشترط تعيين  
المال ( فيؤبد حبسه ) لظهور انه يصصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى  
بتأيد حبسه ( ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ )  
هو الصحيح لان البينة للآيات لا للنفي الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان  
على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخلية القاضى  
بلا كفيل الا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل  
كما في المنع وفي البرازية اطلق القاضى الحبوس لافلاسه ثم ادعى آخر مالا وادعى  
انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه ( ويحبس الرجل لنفقة زوجته ) لانه ظالم  
بالامتناع عن الاتفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان  
ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست  
ببدل عن مال ولا لذمته بعقد ( لا والد في دين ولده ) اى لا يحبس اصل في دين  
فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسرا او معسرا لكن  
ينبغي ان يقيد به بشئ وهو انه اذا كان موسرا امتنع من قضاء دين ولده  
وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه  
للقضاء كييعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع  
عقاره كتنقوله ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلاثة  
ايام ولوله عقار حبسه وبيعه ويقضى الدين ولو ثمن قليل قيد بدين الولد  
لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر ( الا ان ابى  
الوالد من الاتفاق عليه ) اى على الولد فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة  
الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى  
لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد  
لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة  
وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين  
آخر عليه ( ولو مرض ) المحبوس ( في الحبس لا يخرج ) من الحبس ( ان كان له  
من يخدمه فيه ) اى في الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء

الدين وبالمرض يزاد ضجره (والا) وان لم يكن له من يخدمه فيه (اخرج) من الحبس بكفيل لئلا يهلك كالمريض مرضا اضناه وهو مروي عن محمد وعليه القنوي وعن ابي يوسف لا يخرج به والهالك في السجن وغيره سواء (ولا يمكن المحترف من اشتغاله بالحرفة فيه) اي في الحبس (هو الصحيح) وقيل لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك وفي القهستاني ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله (ويمكن من وطئ جارته ان كان فيه) اي في السجن (خلوة) قال الزيلعي وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان اقتضاء شهوة الفرج كإقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ من فضول الحوايج انتهى فعلى هذا المناسب للمص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول امرأته كذلك تدبر (واذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له) مال خلى سبيله (هذا نكرار لكن ذكره توطئه لقوله) ولا يحول بينه وبين غرمائه (بعد خروجه من الحبس عند الامام (بل يلزمونه) لانهم منتظرون الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلزمونه كيلا يخففه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه (ولا يمنعونه من التصرف والسفر) تفسير لللازمة يعني انهم يدورون معه ابتادار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كافي العناية (ويأخذون فضل كسبه) بلا اختياره او اخذه القاضي (و يقسم بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم في القوة لكن السديون لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك (واللازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره) لا يدخلون معه (وجلسوا على الباب) الى ان يخرج لان الانسان لابد ان يكون له موضع خلوة (ولو كان الدين لرجل على امرأة) والمسئلة بحالها (لا يلزمها) لما فيه من الخلوة بالاجنية (بل بيعت امرأة) امينة (تلازمها) وقالوا اذا افلسه الحاكم اي اذا حكم بافلاسه (يحول بينه وبين غرمائه) اي يأمرهم ان يتركوا ملازمته (الا ان يرهقوا ان له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فثبت العسرة وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفي قوله الا ان يرهقوا الخ اشارة الى ان بينة اليسار تترجم على بينة العسار لانها اكثر انباتا

❁ فصل في كتاب القاضي ❁

وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا

بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة ( اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر حكم ) اى القاضى ( بها ) اى بشهادتهم لوجود الجمة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من رضيه القاضى وكلا عن الغائب لسمع الدعوى عليه والالواراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما فى الدرر ( وكتب ) القاضى ( بالحكم ) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه ( وهو ) اى كتاب الحكم ( السجل ) الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الجمة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم القاضى وما يكتب عليه ( وان شهدوا على ) الخصم ( الغائب ) كان فى محلة اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى ( لا يحكم ) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفعه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والسائق ابتداء حكم فلا يجوز له كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى ( بل يكتب القاضى بها ) اى بالشهادة الى قاضى يكون الخصم فى ولايته ( ليحكم ) القاضى ( المكتوب اليه ) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب ( وهو كتاب القاضى الى القاضى ) وجه التسمية به ظاهر ( والكتاب الحكمى ) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه ( هو نقل الشهادة فى الحقيقة ) لان القاضى الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لراى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه و ينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه او مشق عليه كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان

القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذا لخط يشبه الخط والحاتم يشبه الحاتم الا انه جوز استحسانا حاجة الناس اليه لما روى ان عليا رضي الله عنه جوز ذلك وعليه اجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما يسقطان بالشبهات (كالدین) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة (والعقار) فانه ايضا يعرف بالتحديد (والسكاح) سواء ادعى الروح او الروجة وكذا الطلاق ان ادعت على الروح (والنسب) من قبل الحى او الميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة (والنصب) اذ فيه يلزم القيمة وهي دين (والامانة والمضاربة المجعودين لانهما كالمفصولين حكما قيدهما بالمجعودتين لان غير المجعودتين لا يحتاجان الى كتاب القاضي وكذا الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراة والقتل الذي يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الآخر يعرف باحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المقول كاللوب والعبد والامة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وروى عن ابي يوسف للقاضي ان يقبل في العبد لان الباقي يغلب فيه لافي الامة وعنه ايضا انه يقبل في الامة كالعبد (و) روى (عن محمد قبوله في كل ما يقبل وعليه المتأخرون) وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة (وبه يفتى) كما قال الامام الاسيبجاني وهو مذهب الائمة الثلاثة (ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما) بان يقول من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم اى المدعى المعلوم على المدعى عليه (فان شاء قال بعده) اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان (والى كل من يصل اليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المكتوب اليه على ما سيجي ان شاء الله تعالى (ويقرأه) اى القاضي الكاتب الكتاب (على من يشهدهم عليه) ليعرفوا ما فيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه (او يعلمهم بما فيه) اى في الكتاب ان لم يقرأ اذلا شهادة بدون العلم (وتكون اسماؤهم) اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم (داخلة) في كتابه وفي التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما



و بذكر الحق فيه و بذكر شهود الاصل واسمائهم و انسابهم لاجل التمييز  
 ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان غير مشهور و اما اذا كان  
 مشهورا يكتفى باسمه المشهور و يكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على  
 الظ لا يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان ان يكون على الظ فيعمل به  
 وفي الدرر و يكتب تاريخ الكتاب و لو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله ( و يختمه )  
 اى الكاتب ( بحضرتهم ) اى بحضرة الشهود ( و يحفظون ) اى الشهود  
 ( مافيه ) اى في الكتاب لانهم يشهدون به ( ويسله ) اى الكتاب ( اليهم )  
 اى الى الشهود دفعا لتهمة التغير وهذا عند الطرفين ( و ابو يوسف لم يشترط  
 شيئا من ذلك ) المذكور ( سوى اشهادهم انه كتابه لما ابتلى بالقضاء ) وهو  
 قول ابى يوسف آخر اقبل اذا كان الكتاب في يد المدعى يفتى بان الختم شرط  
 وان كان في يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط ( واختار ) الامام ( السرخسى  
 قوله ) اى قول ابى يوسف آخر ( وليس الخبر كالعيان ) يعنى ان ابى يوسف  
 قبل ان ابتلى بقضاء وعين مافيه قال فيه مثل ما قالوا ولما ابتلى بالقضاء وعين  
 مافيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلات على الناس وان كان الاحتياط  
 فيما قالوا ( واذا وصل ) الكتاب الى القاضى ( المكتوب اليه نظر الى ختمه  
 ولا يقبله الا بحضرة الخصم ) اى لا يأخذ الكتاب الا وقت حضور الخصم  
 لانه لا لزومه كما في الاختيار لكن في الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول  
 البيئة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب ( و ) الا ( بشهادة رجلين  
 او رجل وامرأتين ) لان الكتاب قديزور فلا يثبت الابحجة تامة وايضا كتاب  
 القاضى ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا التزام البيئة  
 ( انه كتاب فلان بن فلان القاضى ) والجملة مفعول قوله بشهادة وفيه اشعار  
 بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف ( قرأه علينا ) واخبرنا  
 به وختمه ( وسلمه الينا في مجلس حكمه ) كله خبر بعد خبر وفيه اشارة الى مذهب  
 الطرفين ( وعند ابى يوسف ) يكفى شهادة ( انه كتاب فلان ) القاضى  
 ( وخاتمته ) ولا يشترط ان يقولوا قرأه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه ( وعنه )  
 اى عن ابى يوسف ( ان الختم ليس بشرط ) فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب  
 فلان القاضى لكن لابد من اسلام شهوده بالاتفاق ولو كان لذمى على ذمى لانهم  
 يشهدون على فعل المسلم واما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى  
 اما اذا اقر فلا حاجة الى الشهود ( فاذا شهدوا ) سواء على ما قاله او على ما قاله  
 عند القاضى المكتوب اليه ( فتحه ) اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود  
 كافي الهداية وهو الصحيح وفي العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجوز الفتح

عند شهادة الشهود بالكتاب وانحتم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده وقرأ على الخصم والزمه ما فيه لانه ثبت عنده ما في الكتاب الا ان يقول الخصم لست بفلان الذي شهدوا به واقام البينة ان في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني (ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج حكما لكونه واحدا من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتهاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم لانه لو مات او عزل بعد ماقرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال ابو يوسف لا يبطل مطلقا سواء مات الكاتب او عزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهو قول الاثمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب اليه) وعزله (الا اذا كتب بعد اسمه) اي اسم المكتوب اليه (والى كل من يصل اليه من قضاء المسلمين) فيثبت لا يبطل لان الغير صار تبعا للمعروف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفي الخلاصة وعليه على الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) اي وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فتعمل المدعى والمدعى عليه (واذا علم القاضي بشئ من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به) من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيد اغصب شيئا من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفي شرح مختصر الوقاية لابي المكارم وهل يقضى القاضي بعلمه في حقوق العباد اذا علم في مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفي حدود هي حق الله كحد الزنا والشرب لا يقضى بعلمه وفي القصاص وحد القذف يقضى به واذا علم بحقوق العباد قبل قضائه او في غير مصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لا يقضى بذلك العلم وعندهما يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق او لم يكن ولو علم بحادثة في مصره فعزل ثم اعيد فعنده لا يقضى وعندهما يقضى

❀ فصل ❀

قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب

على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب  
الحكمى فان رأى له فى التنفيذ والرد فلذلك احتياح الى بيان تعداد محال  
الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز  
قضاء المرأة) فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن انم المولى لها  
لحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم امرأة (فى غير حد وقود) اذ لا يجرى فيها  
سهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهر الرواية فلو قضت فى حد وقود فرفع الى قاض  
آخر فامضاء ليس لغيره ان يبطله كفى الخلاصة واما قضاء الحنى فيصح بالاولى  
وينبغى ان لا يصح فى الحدود والقود لشبهة الانوبة كفى البحر (ولا يستخلف  
قاض) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مر ايضا وقال الطحاوى انه نافذ  
فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم (الا ان يفوض اليه ذلك) الاستخلاف بان قيل  
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كفى التهستنى  
فلو جعل قاضى القضاة كان له الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا  
وعز لا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف فاستخلف رجلا  
واذن له فى الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف  
رجلا قضى للقاضى الذى استنابه او ولد مستنبيه جاز قضاؤه ويقضى النائب  
بما شهدوا به عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن فى البرازية لا يقضى القاضى  
بالحرمة العليطة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره  
(بخلاف المأمور بالجمعة) فانه يستخلف لكونها على شرف القوات لتوقفه  
فكان الامر به اذا فى الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (واذا استخلف  
المفوض اليه) الاستخلاف (فائبه لا ينزل بعزله) اى بعزل المفوض اليه اياه  
لانه صار نائبا عن الاصيل الا اذا فوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان  
استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا) ينزل (بموته) اى بموت المفوض  
اليه (بل هو نائب الاصيل) حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انزل  
بموته كفى هداية الناطقى ولم ينزل عند كثير من المشايخ والى ان قاضى امير  
الناحية انزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينزل القاضى كما لا ينزل  
امراؤه وفى القوا كه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينزل بعزله وبموته فانه  
نائبه من كل وجه وفى المحيط اذا عزل السلطان انزل نائبه بخلاف مالومات  
القاضى حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل ولا ينزل القاضى اذا عزل السلطان  
مالم يصل الخبر اليه كالوكيل ولا ينزل بعزل نائب القاضى والقاضى اذا قال  
عزلت نفسى او اخرجت نفسى وسمع السلطان بعزله والا وقيل لا ينزل  
اصلا لانه نائب عن العامة فلا يملك عزله (وغير المفوض) اليه الاستخلاف

( ان قضى نائبه بحضرة او ) قضى ( بغيره فاجازه ) الاصيل عند استماعه ( جاز قضاؤه ) اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى الاول وقد وجد ( كافي الوكالة ) اى كالوكيل بالبيع والشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرة او بغيره فاجاز عمله جاز ( واذ ارفع الى القاضى حكم قاض آخر فى امر اختلف فيه فى الصدر الاول ) قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المرد مايم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم اجعبن فى الاصح ( امضاء ) القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا لان القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهد آخر لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به ولا ينقض بما دونه ( ان لم يخالف الكتاب ) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه كفى المنع وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المدين فان الاول نافذ عند الطرفين كفى القهستانى ( او السنة المشهورة ) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثانى بلاوطى اذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ( او الاجماع ) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فسادهم ويشترط ان يكون القاضى عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لا يجب على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع ( وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض ) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما لكن الصحابة رضى الله عندهم انكروا ورد واعليه قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتب خلاف وفى اصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا يكون خلافا وفى المنع نقلا عن شرح الادب لوقضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبرا للخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى وقيل الخلاف عبارة عن القول المجهور لكونه مقابلا لقول الجمهور وقيل الخلاف

قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرجة (والقضاء بحل او حرمة بنفذ ظاهرا) اى فيما بيننا (وباطنا) اى فيما عند الله عند الامام (ولو) وصلية (بشهادة زور) اذا ادعى (بسبب معين) من العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان (وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور) وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلاثة ثم فرع بقوله (فلو اقامت بينة زورانه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطئ عند الامام لما روى ان عليا كرم الله وجهه قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزواجنى فقال على شاهدك زوجاك ولم يلتفت الى قولها من تجديدهم السكاح مع كون الشهود زور ابدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحه والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء يمكن ولا يلزم الايجاب والقبول في انشاء القاضى بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لاصريحا فلا تراعى شرائطه (خلافا لهما) لان شهادة الزور رجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما وانما الشاهد ان اثما عظيما ولا بد في المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه فيما ليس له ولاية انشاءه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفي القهستاني اذا قضى بشهود زور انه طلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوح بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها لا يحل للاول ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثاني اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني (وفي املاك المرسلة) اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين (لا ينفذ باطنا اتصافا) لعدم احتمال الانشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما) لانه قضاء بما هو خطاء عنده

(وبه يفتى) كافي المحيط والهداية (وعند الامام ينفذ لو) قضى (ناسيا  
وفي العمد روايتان) عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ لانه ليس بخطاء بيقين  
فتى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفي القتح  
فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا  
لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جليل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم  
بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالأوامر  
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه هدم سماعها  
ولو سماعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة كافي المنع  
واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم اجتمع العلماء على احد  
القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما  
لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله (ولا يقضى) القاضي اي لا يصح  
قضاؤه (على غائب) ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبيننة وهي لم تعمل  
الا اذا سلمت عن الطعن والطعن غائب خلافا للشافعي وفي البرازية قضى  
للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال صاحب البحر ولذا  
فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفاذه قاض آخر  
يراه فانه ينفذ واختلف الصحيح في نفاذه قليل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول  
في القتح وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء قال ظهير  
الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا  
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده  
لكن اشبهه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافيا  
يراه او حنفيا ليراه والظاهر انه انما هو في حق من براه لاجماع الحنفية على انه  
لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا (الابحضة  
نائبه) استثناء من قوله لا يقضى على غائب اي لا يصح قضاؤه على الغائب  
ولاله الا ان يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وايه ووصى الميت ومتولى  
الوقف وفيه اشارة بان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب  
في السجل انه حكم على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه  
(او شرعا) عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه (كوصي نصبه  
القاضي) كما اذا كان المدعي عاياه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا (او حكما)  
لن يقوم مقامه من حيث الحكم (بان كان ما يدعى على الغائب سبيا) لازما  
(لما يدعى على الحاضر) من نحو الملك كما اذا ادعى دارا على حاضر انه اشتراها  
من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي الى المدعي فانه قضاء على

الغائب وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه  
قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب ايضا ولذا لو حضر وانكر  
لا يحتاج الى اعادة البينة فال حاضر ينتصب خصما عنه حينئذ وكذا لو ادعى على  
الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان  
الغائب كذا وهذا كفىل عنه بامر يقضى القاضى على الحاضر والغائب  
ولو لم يقل بامر لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه  
فقال القاذف انا عابد وقال المقذوف اعتقت مولاك وبرهن عليه قضى عليهما  
او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى ان المالك الغائب  
اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال  
القاذف ان ام المقذوف امه فلان وقد قذفه بان الزانية فاقام المقذوف بينة  
على ان امه بنت فلان القريشية فقضى القاضى بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا  
كفى اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القريشية لا ينافى كونها  
امه لجواز ان امها امه فتكون امه تبعة للام تدبرو فى البحر والمنح نظائر كثيرة  
فليراجع اليهما ( فان كان ) ما يدعى على الغائب والاولى وان كان بالواو  
( شرطا ) لما يدعيه على الحاضر ( لا يصح ) ولا يكون الحكم على الحاضر  
حكما على الغائب هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط  
كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية لكن فى الكافى  
ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال  
قاضيخان وهو الصحيح كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق  
فاقامت بينة ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينهما فى الاصح وان لم يتضمنه فهو  
كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على  
الدخول تقبل بينهما وفى المنع واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول  
وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فنها حيلة الكفالة بمهرها  
معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا  
لو حكم بالحرمة نفذ لاختلف المشايخ ( ويقرض القاضى مال اليتيم ) وكذا مال  
الوقف والغائب لقد رته على استخراج مته شام مع حصول منفعة الحفظ  
لكونه مضمونا على المستقرض ( ويكتب ذكر الحق ) اى يكتب الصك لذكر  
الحق مخالفة للنسيان لكثرة اشتغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب  
ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى ان قوله ذكر الحق علم للصك  
( ولا يجوز ذلك ) اى الاقراض ( للوصى ) بالاتفاق لعدم قدرته على  
الاستحصال حتى لو اقرض بضمن ( ولا للاب فى الاصح ) وفى المنع وفى الاب

روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما في الحانية وفي الخلاصة والخزانة  
الصحيح ان الاب كالقاضي قد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون ويستثنى  
من عدم جواز اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف  
ونهب فيحوز اتفاقا وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم على القاضي في ماله  
ان قضى بذلك متعمدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى القاضي له

﴿ فصل ﴾

في الحكم هذا من فروع القضاء وتأخيرها ان الحكم ادنى مرتبة من القاضى  
لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب  
والسنة والاجماع (ولو حكم) من باب التعميل (الخصمان من يصلح قاضيا)  
بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح  
وتشترط الاهلية وقت التحكيم ووقت الحكم فلو حكما عبدا فتق او صبيا فبلغ  
او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جازلانه من اهل الشهادة  
في حقهم ويشترط ان يكون الحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز  
اجاءا للجهالة (لحكم بينهما صح) الحكم لانهما التزما ورضيا به لولايتهما  
على انفسهما (ونفذ حكمه) اى حكم المحكم (عليهما بينة او اقرار او نكول)  
ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لا ينفذ (و) نفذ (اخباره)  
اى اخبار الحكم (باقرار احدا لخصمين) بان قال لاحدهما قدا قررت عندى لهذا  
بكذا وقضيت عليك (و) نفذ اخباره (بعدالة الشاهد) بان قال لاحدهما قامت  
عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك (حال ولايته) اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار  
بالاقرار او العدالة مفيد لوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبس  
الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياسا على سائر القضاة بخلاف  
اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول (ولكل منهما) اى من الخصمين  
(ان يرجع قبل حكمه) لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من  
الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد احدا لعاقدين في مضاربة وشركة  
ووكالة اذالم يكن الوكالة بالتامس الطالب (لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعد  
حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذاقضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه  
(واذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى قاض امضاء ان وافق مذهبه) لعدم  
الفسادة في نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه  
نقضه اذ ارفع اليه لان امضاء بمنزلة قضاؤه (والا) اى وان لم يوافق مذهبه  
(نقضه) اى لم يعضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف



رأيه (ولا يصح التحكيم في حد) اذ فيه حق الله (وقود) لانهما لا يملكان  
 اباحة دمه فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما وقيل  
 ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحدود والقود  
 غير مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما (ويصح التحكيم في سائر المجتهدات)  
 وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى (قالوا)  
 اى مشايخنا (ولا يفتى به) اى بالتحكيم (دفعاً لتجاسر العوام) وفي البحر واعلم  
 ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يستكت  
 المفتى كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر  
 الهداية ان معناه ان المفتى يجب بقوله لا يحل فليتأمل فيه انتهى (ولو حكماء  
 في دم خطأ فتحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ) لان حكم المحكم لا ينفذ في حق غير  
 المحكمين ولا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكماء في عيب  
 مبيع قضى برده ليس للبائع ان يردده على بايعه الا ان يرضى البائع الاول  
 والثاني والمشتري بتحكيمه قيد بـ كـونها على العاقلة لانه ينفذ فيه  
 على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل خطأ وان لم يقر به لا ينفذ الحكم  
 عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء قوموا  
افدوه ولا يصح حكم المحكم (ولا المولى) اى القاضى من جهة السلطان  
 (لا بويه) وان علا (وولده) وان سفل (وزوجته) لانهم يتهم بحكمه  
 لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجاوز  
 عليهم (ويصح لمن ولاه وعليه) لان من جاز شهادته له وعليه جاز  
 قضاؤه له وعليه

( مسائل شتى )

جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية  
 للمسائل والمسائل خبر متبداً محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على  
 الحال اى متفرقين (ليس لذى سفل عليه) اى على السفل (علو لغيره  
 ان يتد) اى لا يدق وتدا (في سفله او ينقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو  
 وهى الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة وفي البحر بالفتح نقب البيت ويجمع  
 على كوى بالكسر وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لفاتح الماء الى  
 المزارع والجد اول وفي الصحاح ان الجميع يمد ويقصر (بلا رضا ذى العلو  
 ولا لذى العلو ان يبنى عليه) او يضع جذ عالم يكن قبل او يحدث كـنينا  
 بلا رضا ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب الضرر فينبه القاضى (وعندهما

لكل منهما ) اى من صاحب السفل والعلو ( فعل مالا ضرر فيه بلا رضا  
 الآخر ) اذ هو تصرف فى ملكه ( وقيل قولهما تفسير لقوله ) اى لقول الامام  
 لانه انما يجمع ما فيه ضرر ظاهر اذ مالا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لابل  
 بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فلا شك فى عدم ضرره كوضع  
 سمار صغير يحوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا  
 وما يشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف فعند هما لا يمنع لان  
 الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده  
 الخطر لانه تعلق به حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لا يزول  
 المنع على انه لا يعزى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه  
 ولذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول  
 الامام قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على  
 قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضرام لا لا يملك واذا علم  
 انه لا يضر يملك وفى البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء  
 لعدم التعدى ولصاحب العلوان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمتنع  
 من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا ( وليس لاهل زاينة )  
 اى سكة ( مستطيلة ) صفة رابعة اى طويلة ( تشعب ) اى تنفرع ( منها )  
 اى من الرابضة المستطيلة ( مستطيلة غير نافذة ) الى موضع آخر ولاله طريق  
 غير طريق الرابضة المستطيلة ( فتح باب ) فى حائط دارهم ( فى ) السكة  
 المنشعبة ) لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة  
 المنشعبة لانها ملك لها باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب  
 قد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع  
 من قبل القاضى الا ان يكون صغير الريح او الضوء فلا يمنع ( وفى النافذة )  
 المنشعبة ( والمستديرة التى لرق طرفاها ) يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ  
 عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة ( لهم ) اى لاهل السكة الاولى ( ذلك )  
 اى فتح باب فى المنشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جللتهم  
 واما المستديرة التى تصل طرفاها بها فلانها سكة واحدة من اولها الى آخرها  
 فكان الصحن مشتركين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة تكون  
 الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت  
 اكثر من ذلك لا يفتح اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ( ومن ادعى  
 هبة فى وقت ) يعنى ادعى رجل شيئا فى يد رجل انه وهبه له وسلمه اليه فى وقت  
 كذا ( فمثل بينة ) اى فمثل القاضى بينة لانكار المدعى عليه ( فقال )

المدعى ( جدى ) المدعى عليه ( الهبة فاشترته منه ولم يقل ) المدعى  
 ( ذلك ) اى جدى الهبة ( فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة بقبول ) برهانه  
 فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ( ولو ) برهن على  
 الشراء ( قبله ) اى قبل وقت الهبة ( لا يقبل ) برهانه كالوادعى اولانها  
 اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادماها لنفسه او ادماها لغيره ثم ادماها لنفسه فانه  
 لا تقبل بخلاف مالو ادعى الملك ولا ثم ادعى الوقف له او لغيره فانه يقبل والفرق  
 ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبلى  
 منذ شهر ثم جدى الهبة فاشترته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لا يمكن  
 التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب  
 قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة وفى التبيين ولولا يذكر لهما  
 تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بيته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء  
 متأخرا وفى البعير قوله جدى الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه ( ولو ادعى  
 ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وتركه ) اى المدعى ( خصومته حله )  
 اى للمدعى ( وطؤها ) اى وطؤها الجارية وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراءه بملك  
 الغير وجه الجواز ان المشتري للمجد الشراء كان جموده للبيع فسحا من جهته  
 اذا فسح رفع العقد من الاصل والجود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة  
 جعل الجود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير جمود ما عدا النكاح فسح فلو جدها  
 تزوجها ثم ادماها وبرهن بقبول برهانه بخلاف البيع ( ومن اقرب قبض عشرة )  
 دراهم من رجل ( وادعى انها ) اى العشرة ( زيوف او نهرجة صدق )  
 مع بيته لان الدراهم تقع عليهما اطلقه فشملى ما اذ بين ذلك موصولا  
 او مفصولا ( لا ) يصدق ( انها ستوق ) لان اسم الدراهم لا تقع عليها  
 وقال صاحب النسخ ولو ادعى انها ستوق لا يصدق ان كان البيان منه مفصولا  
 وصدق ان كان البيان منه موصولا ( ولا ) يصدق ( ان اقرب قبض الجياد  
 اوحقه او الثمن او بالاستيفاء ) لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام  
 ثم فى قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق فى دعواه الزيوف مطلقا سواء كان  
 موصولا او مفصولا وفيما اذا اقرانه قبض الثمن اوحقه او استوفى ثم ادعى  
 انها كانت زيوف فينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق  
 لا يمكن التأويل فالخصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول  
 والفرق ان فى المسائل الثلاث اقرب قبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى  
 كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامانة  
 اما اذا قرب قبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم  
 ودينار الا دينار كان باطلا وان كان موصولا كما في البحر نقلا عن النهاية فعلى  
 هذا يلزم للمصنف التخصيص تدبر (واريف ماردة بيت المال) للقصور في الجودة  
 الا انه مقبول بين التجار (والنهرجة ما يردده التجار ايضا) اى كما يردده  
 بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه)  
 اى ظاهرها فضة ووسطها نحاس اورصاص وهو معرب ستويه قيد بدعوى  
 المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى واره انها زيوف لم يقبل  
 وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق  
 الوارث وفي التنويرا قريدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن  
 عليه قبل برهانه (ومن قال لمن اقرله بالف ليس الى عليك شيء) او قال  
 بل هولك اولقلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (ثم لي عليك الف  
 لا يقبل منه بلاجة) لان الاقرار قد ارتد رد المقرله والساني دعوى فلا بد  
 من الجة او تصديق الخصم (بخلاف ما لو كذب من قال له اشتريت مني هذا  
 ثم صدقه) فانه يصح لان احد العاقدين لا ينفرد بالقسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى  
 انه حقهما في العقد فعمل التصديق اما المقرله ينفرد برد الاقرار فافترا  
 كما في الهداية لكن اورد يعقوب ناشا في حاشيته سؤالا وجوابا في هذا المحل  
 فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شيء قط فبرهن  
 المدعى) عليه به فبرهن هو) اى المدعى عليه (على القضاء او البراء قبل  
 برهانه) وقال زفر لا يقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا البراء  
 وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قديقضى ويرا  
 منه يقال قضى بباطل وقديصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل  
 برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على  
 ما ادعاه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص  
 على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى  
 بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل (وان زاد على  
 انكاره لا اعرفك) او لا رأيتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او ما اجتمعت  
 معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء او البراء لتعذر التوفيق بين  
 كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري يقبل لامكان  
 التوفيق لان المحتجب والمخدرة قديو ذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلايه  
 بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع عليه في النهاية  
 بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل لكن في الاصلاح كلام

يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع امته منه واراد ردها) اى رد الامة  
(بيع فانكر) الآخر البيع (فبرهن المدعى على البيع منه) برهن (المنكر  
على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لان اشتراط البراءة تعتبر للعقد  
من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر  
الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابرأه  
عن العيب وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير اقر بيع عبده من فلان ثم بحده  
صح (وذكر ان شاء الله في آخر صك) اى من كتب صك الشرى مثلا وذكر  
في آخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله  
ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر في الحكم او كتب ذكر اقرار على  
نفسه وذكر في آخره من قام بهذا الذكر فهو لى ما فيه ان شاء الله (يطل  
كله) اى كل الصك عند الامام قياسا لان الكل كشيء واحد فالاستثناء ينصرف  
الى جميعه بحكم العطف في اثباته اما لو ترك فرجة فقالوا لا يتحقق به و بصير  
كفاصل السكوت (وعند هما يطل آخره) اى ما يليه (قط وهو استحسان)  
لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل  
يكون للابطال وفي البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب بجلامعة طرفة متصلا  
بها فانه للكل واما الاستثناء بالاقل الاخير

### ❀ فصل ❀

في القضاء بالمواريث ذكرنا مسثلتين تتعلقان باستصحاب الحال وهو الحكم  
بتبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (ما نصراى فقالت زوجته  
اسلمت بعد موته) ولى استحقاق الميراث (وقال وارثه بل) اسلمت (قبله)  
اى قبل موته ولا ميراث لك (فالقول له) اى لا وارث لا قولها بغير بينة وعند  
زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب  
الحرمان نابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة  
والظاهر بلا حجة يصلح للدفع للاستحقاق (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته  
النصرانية) اسلمت قبل موته (ولى استحقاق الميراث (وقال الوارث بل)  
اسلمت (بعده) وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم  
الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهنا محتاجة اليه اما الورثة فهم  
الدا فعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب  
احسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار  
الاحاد كثيرا ما يوجب استحقاقا كما في الفتح (وان قال المدعى) يفتح الدال

( هذا ابن مودعي ) بكسر الدال ( لميت لا وارث له ) اي للودع ( غيره ) اي غير هذا الابن قيده به لانه لو قال له وارث غيري ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء حتى يقيم المدعي بينة بقوله لا نعلم له وارثا غيره ( دفع الوديعة اليه ) اي الى الابن لان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بتسوط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقرانه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه كما في البحر ( وان قال ) المودع ( لآخر ) بعد اقراره للاول ( هذا ابنه ايضا وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيري ) قضى للاول ( لالثاني ) لانه لما صح اقراره الاول ) لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر عن الوديعة فلا عبرة لا اقراره الثاني لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع الثاني ففي الغاية انه لا يفرم للابن الثاني شيئا باقراره وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان نعم اقربان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضی القاضي وهذا هو الصواب كافي القمح ( ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا ) اي الشهود ( فيها ) اي في هذه الشهادة ( لانعرف له وارثا آخر او غير ما آخر لا يؤخذ منهم ) اي من الورثة او الغرماء ( كفيل وهو ) اي اخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله البعض ( احتياط ظلم ) اي ميل عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه اي المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفي الغاية اي دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وتماه في البحر فليطالع ( وعندهما يؤخذ ) لان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وللإمام ان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعاله اطلقه فشمّل ما اذ اثبت الدين والارث بالينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمّل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا ( ومن ادعى ) على آخر ( عقار ارثاله ) اي لنفسه ( ولاخيه الغائب و برهن المدعي عليه ) اي على ما ادعاه ( دفع اليه ) اي الى المدعي ( نصفه ) اي نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم ( وترك باقيه ) اي ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب ( مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه ) اي من ذي اليد ( ولو )

كان ذواليد ( جاحدا ) دعواه عند الامام هذا ظاهر في صورة الاقرار وايضا في صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي التعرض بلاخصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينازعه بلاخصم وقد ارتفع ججوده بقضاء القاضي اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير ججوده قبل ذلك لاشتباه الامر فلا يكون خائبا ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى ( وقالا ) ان لم يكن جاحدا فكذا ( وان جاحدا اخذ ) اي اخذ القاضي ( النصف الآخر منه ) اي من ذى اليد ( ووضع عند امين ) حتى يقدم الغائب لخياسته بججوده فلانظر في تركه ( وفي المتقول يؤخذ منه ) اي من ذى اليد ( اتفاقا ) اي اذا كانت الدعوى في المتقول قليل يؤخذ منه و يوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا في الاصح لا يمكن كتمان المتقول بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصى بيع المتقول على الكبير الغائب دون بيع العقار ( وقيل ) هذا ( على الخلاف ) يعني عند الامام يترك نصفه الباقي مع ذى اليد ولا يستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لججوده واجمعوا على انه لا يؤخذ لو مقرا كافي البحر ( واذا حضر الغائب دفع اليه اي الى الغائب ) نصيبه بدون اعادة اليينة ) لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا او عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كافي التبيين وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره في الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره وظاهر ما في الهداية والنهاية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في القتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهوا انتهى ( ومن اوصى بثلث ماله فهو ) اي الثلث ( يقع على كل مال له ) لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا هي ( ولو قال مالي او ما ملك صدقة فهو ) يقع ( على مال الزكاة ) كالنقدين ومال السواثم واموال التجارات بلغ النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق اولا لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها هذا عندنا وهو استحسان والقياس استواءهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد لنفسه معتبرا بإيجاب الله تعالى لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذي فيه الزكاة لا الى كل المال وكذا ينصرف ايجاب العبد اليه

بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجربى في جميع الاموال (وتدخل فيه) اى في النذر (ارض العشر عند ابي يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة (خلافا لمحمد) فانه قال لا تدخل ارض العشر لما فيها من معنى المؤنة وكذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاقواف وضم الامام اليه في النهاية ولا تدخل الخراجية لتحعضها للمؤنة (فان لم يكن له) اى لهذا الشخص (مال غيره) اى غير ما دخل تحت الايجاب (امسك منه) اى من ذلك المال قدر (قوته) اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه (فاذا اصاب) بعد ذلك (مالا تصدق بمثل ما امسك) ليكون مؤديا ما وجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال فيسب المال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كافي البحر (ومن اوصى اليه ولم يعلم) الوصى بالايصاء (فهو وصى) حتى لو باع شيئا من التركة بعدموت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) اى لا يصح بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لا يجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فآبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح من تثبت له الولاية (وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فردوان كان) ذلك الفرد (فاسقا) اى لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا او فاسقا او عبدا او صغيرا امير او ليس فيها ارام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى (لا) يقبل (في العزل منه) والظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل لكن لا معنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى في العزل اى لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (الاخبر عدل) اى لا يقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لا يشترط لفظ الشهادة (او مستورين) وظاهر قوله انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كافي البحر وهذا عند الامام (وعندهما هو) اى العزل (كالاول) اى التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة اللانة شرط في العزل والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الامام وصاحبه (باخبار السيد بجنانية عبده) يعنى لو اخبر به فاسق



السيد بان عبده جنى خطأ فباع او عتق لا يصير مختاراً للقاء عند ه وعندهما يصير (والشفيع بالبيع) يعنى الشفيع اذا سكت بعدما اخبر فاسق بالبيع لا يكون تار كالشفعة عنده وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالزواج) يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لا تنصير راصية بالنكاح عنده خلافا لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرايع) متعلق باخبار مقدارى من اسلم فى دار الحرب فاخبر بالشرايع فاسق لا يؤخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط احد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة هذا مقيد بان يكون الخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجابا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسيمايى لكن فى المنع تقصيل فليطالع (ولو باع القاضى او امينه عبدا لرجل (لغرماء) اى لاجل ديونهم) (واخذ المال) اى اخذ القاضى او امينه الثمن (فضاع) عند القاضى او امينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشتري (لا يضمن) القاضى ولا امينه الثمن للمشتري لان القاضى او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح المسلمين وفى البحران امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة (ويرجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صيبا او عبدا محجورا عليه (ولو باعه) اى العبد (الوصى لاجلهم) اى لاجل الغرماء (بامر القاضى) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (او مات قبل قبضه) اى قبض المشتري من الوصى (وضاع المال) اى ثمن العبد (رجع المشتري) بالثمن (على الوصى) لانه ما قد نيا به عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصى الذى نصبه القاضى لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت (وهو) اى الوصى يرجع (على الغرماء) لانه عامل لهم ومن نحل عملا لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقيد بامر القاضى اتفانى وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصىرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخر القاضى الثلث للعقراء ولم يعطهم اياه حتى لو هلك كان الهلاك من مال العقراء والثلثان للورثة (ولو قال لك قاضى عدل

عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله ( ولا يلام  
 عليه عند الله تعالى ولان طاعة اولى الامر واجبة وتصديقه طاعة له وقول  
 مثل هذا القاضى حجة وقال محمد آخره وهو مذهب مالك والشافعى لا يقبل  
 قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير  
 من مشايخنا اخذوا به وفي عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر قضاة زماننا  
 وفي البحر تفصيل فليراجع ( وكذا ) وسعك فعله ( فى ) القاضى ( العدل غير  
 العالم ان استفسر فاحسن تفسيره ) اى لو قال قاض جاهل عادل يلزم ان تستثله  
 عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلاً استقصيت  
 المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به ( والا )  
 اى وان لم يحسن تفسيره ( فلا ) يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل  
 ( ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً ) سواء كان عالماً او جاهلاً لتهمته الخيانة  
 بنفسه ( مالم يعاين سبب الحكم ) اى يعاين سبباً شرعياً للحكم فحينئذ يعمل  
 بقوله لانتفاء التهمة ( ولو قال قاض عزل لشخص اخذت منك القا ودفعتها  
 الى فلان قضيت بها ) اى بتلك الالف ( عليك ) او قال قضيت بقطع يدك فى  
 حق فقال ( ذلك الشخص ) ( بل اخذتها ) اى تلك الالف ( او قطعت )  
 يدى ( ظلاً ) متعلق باخذت وقطعت على التنازع ( واعترف ) ذلك  
 الشخص ( بكون ذلك ) اى الاخذ او القطع ( حال ولايته ) اى ولاية  
 القاضى ( صدق القاضى ولا يمين عليه ) لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال  
 قضائه فكانه رضى بشهادة الطاهر هو ان القاضى لا يظلم فى قضائه لكونه اميناً  
 فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصماً وقضاء  
 الخصم لا ينفذ فيعطل امور الناس وفى التهستاتى وقبل وجوباً قول قاض  
 عدل قضيت انا بهذا العقار لزيد مثلاً لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية وعن  
 محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفاً واستفيد من قوله  
 قضيت انا بهذا العقار لزيد ان المقضى او المقضى عليه معلومان والا لا يقبل  
 التهمة لان القضاء فى زماننا غير معتمد كما فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل  
 كتاب القاضى الى القاضى فى شىء ما كما فى الكرماتى ( ولو قال ) ذلك الشخص  
 للقاضى ( فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى ) زمان  
 ولايته فالقول له ( اى القاضى ) ( ايضاً هو الصحيح ) لانه متى اعترف انه كان  
 قاضياً صححت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى  
 منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكراً للضمان فكان  
 القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهوداً وقوله هو الصحيح

احتراز عما قال السر خسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال (والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضى ضمن) (القاطع او الاخذ هنا) اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك (لا) يضمن (فى الاول) اى فيما اعترف للمدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما فى الفصل الثانى بما اقر به القاضى يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول ودفع الضمان عن نفسه لاقى ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وفى التنوير صبب شخص دهننا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته اولقتله لم يقبل قوله

❖ كتاب الشهادات ❖

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون وشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بمسلم لانه لا يجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وركننها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثاب بها وفى المبسوط والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانها تحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده

كسبته شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود اى حضور وشهد له بكذا  
 شهادة اى ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد وتمامه فى البحر فليطالع  
 وفى التبيين هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان هذا فى اللغة  
 فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبى عن المعاينة وسمى الاداء شهادة  
 اطلاقا لاسم السبب على السبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها  
 الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال (هى) اى الشهادة (اخبار)  
 شرعى (بحق) اى بمال او غيره (لغير) اى حصل لغير المخبر من كل الوجوه  
 كما هو المتبادر فيخرج عنه الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل  
 فانه اخبار لنفسه فى يد غيره وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار لغير من كل  
 الوجوه كما ظن كما فى القهستانى (على الغير) فخرج الاقرار اذ هو اخبار على  
 نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما (عن مشاهدة لاعن ظن)  
 واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع  
 وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم  
 بلفظة الشهادة فالأخبار كالجنس يشملها والأخبار الكاذبة وقوله صادق  
 يخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد  
 عليه قول القائل فى مجلس القاضى اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى  
 ان يزداد لاثبات حق كما فى القم (ومن تعين لحملها) اى الشهادة بان لا يوجد  
 غيره ممن هو اهل للشهادة (لايسعه ان يمتنع منه) اى من التحمل اذا طلب  
 لان فى الامتناع من التحمل من تنسيق الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد  
 غيره فهو مخير (ويفترض ادائها) اى اداء الشهادة بعد التحمل اذا طلبت  
 الشهادة (منه) اى من الشاهد لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادعوا  
 وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا  
 عن الاياه والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد  
 واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاستغفال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعيا  
 كفرية لانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد ولهذا اسند الاثم  
 الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله  
 اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته يعنى أكد من قولهم ابصرته واسناده  
 الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة  
 انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا بحيث  
 لا يمكن ان يحمى الى القاضى ويرجع بعده فى يومه هذا الى منزله لا يأتى بتركها  
 ولو كان شينا كبيرا لا يقدر على المشى يجوز له الركوب على مركب

المدعى والا فلا وفي البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه  
وان الروح طلقها ثلاثا وان المشتري اعتق العبد وان الولي عفى عن القاتل  
لا يسهه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل (الا ان يقوم الحق بغيره )  
بان يكون في الصك سواء بمن يقوم به الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع  
بامتناعه ولا نها فرض كفاية وفي الدرر نعم انه انما يأنم اذا علم ان القاضى يقبل  
شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا جماعة  
فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا يأنم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأنم  
من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق قال  
شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى  
لا تقبل لتمكن التهمة (وسترها ) اى ستر الشهادة ( فى الحدود افضل )  
من ادائها يعنى انه يخبر بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او قلته وبين  
ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان  
خيالك وفي الحديث من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة وقد صح  
ان النبي عليه السلام لقن المقر بالزنا لدره الحد عنه فشهر وكفى به قدوة وكذلك  
نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك  
فى حقوق العباد وفى البحر تفصيل فليطالع (ويقول) الشاهد (فى) شهادة  
(السرقه) اشهد انه (اخذ) ماله ثلاثا يلزم ترك الواجب (لا سرق)  
للمحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر  
فى السرقه الستر مع الشهادة وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء  
وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر اخذ ماله من بيته فامر بالاخذ فسأل  
الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقه وانما اقر بالاخذ  
فادعى المدعى انه مرق فامر بالاخذ فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له  
لم قال لانه لما اقر او لا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره  
بعده بما يسقط الضمان عنه فتعجبوا منه (وشرط لثلاثة رجال) من الشهود  
لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة  
منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولقظ اربعة نص فى العدد والذكور  
كما فى البحر وورد انكم لا تقولون بالمفهوم فن ابن لكم عدم جواز الاقل فاجاب  
الزيلعى انه بالاجماع وورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية  
واجاب فى القتح بانها مبني على تلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه  
تعالى يحب الستر على عباده واعد بالعذاب لمن احب اشاعة الفاحشة على  
المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر (و) شرط

(للقصاص وبقية الحدود) وكذا لاسلام كافر ذكر وردة مسلم كما في التنوير (رجلان) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهري مضت السنة من رسول الله عليه السلام والخلفيتين من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود والقصاص تندرى بالشبهات (و) شرطت (للولادة والبراءة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة لقوله عليه السلام شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وهو قول عطاء بن رباح على ان كل امرأتين مقام رجل واحد وعلى مالك في اشتراط امرأتين وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي العدد معتبرا وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة فاجأته فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط هذا اذا تأيدت الشهادة بالاصل لانها لو قالت هي بكر يأجل القاضي في العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البراءة ولو قالت هي ثيب لا تقبل لانها تجردت عن المؤيد وكذا في ردالمبيع اذا اشتراها بشرط البراءة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما في الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا لتحليف قلت معناه العيب يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقن انها ثيب ليس للشترى ولاية التحليف (وكذا) شرط شهادة امرأة واحدة (لاستهلال المولود في حق الصلوة) عليه بالاجماع لانها من امور الدين (لافي) حق (الارث) عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال (وعندهما في حق الارث ايضا) اي كاتقبل شهادته في حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وقولهما قال الشافعي واحد وهو ارجح كما في القمع (و) شرط (لغير ذلك) المذكور من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال (رجلان او رجل وامرأتان مالا كان الحق) او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة واستهلال صبي للارث والعناق والنسب وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن قبلت

في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرهما فيقتصر عليها وبما  
قال مالك واحد في رواية ولنا ما روى ان عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهم  
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن  
لوجود ما تبنى اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء وما تعرض  
لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك  
الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات  
وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كافي الهداية  
وغيرها وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور  
الولاية والجواب عن الاول انه لانقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان  
ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل  
البهولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل  
البدبيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهياً لاكتساب الفكريات بالفكرة  
ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المقروغ  
عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو  
ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس هو مناط  
التكليف وانما هو العقل بالملكة وهو فيه نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل  
البدبيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالتنبيه ان شئت قلت فانه لو كن في  
ذلك نقصانا لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك  
وقوله عليه السلام هن ناقصات العقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن  
لولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل انتهى (وشرط  
للكل الحرية) فلا تقبل شهادة العبد (والاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على  
المسلم واما في القتح من ان الذمي اهل للشهادة في الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على  
مثله (والعدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهي الانزاج  
عما يعتقده حراما في دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبار وتترك الاصرار على  
الصغار وعن ابي يوسف ان الفاسق ان كان وجبها ذامر وة تقبل شهادته والاول  
اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا خلافا للشافعي ولنا  
ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لاشترط اهلية الشهادة لان الفاسق  
اهل للقضاء والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فح لا ينفذ  
القضاء بشهادة الفاسق (و) شرط (لفظ الشهادة) اي لفظ اشهد في جميع  
ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من القاطن اليمن فكان الامتناع  
عن الكذب بهذا اللفظ اشد (ولا تصح) الشهادة (لو قال اعلم او اتيقن )

مكان اشهد محالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لعط  
الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل  
الشهادة السريعة بل من قبيل الاخبار ( ولا يسئل قاض عن شاهد ) كيف  
هو ( بلا طعن الخصم ) عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام  
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف فان طعن الخصم  
يسئل القاضي في السر ويذكر في العلانية ( الا في حد وقود ) فانه يسئل القاضي  
في السر ويذكر في العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال  
لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما ( وعندهما يسئل في سائر الحقوق  
سرا وعلنا ) وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة  
العدل قبل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره  
مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا  
اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس ( وبه ) اى بقول الامامين ( يفتى  
في زماننا ) لان الفساد في هذا العصر اكثر كما في اكثر المعبرات ومحل السؤال  
على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط  
القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسئل عنهم ( ويجرى الاكتفاء  
بالسر ) في زماننا تحرزا عن الفتنة والتركية في السر ان يعين القاضي امينا  
الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده  
ويسئل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم  
بالعسق يكتب الله اعلم ولا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم  
بالعدالة او بالعسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضي سرا كيلا يظهر فيخضع  
والتركية في العلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتتفي  
شبهة تعديل غيره ( ويكنى للتركية ) ان يقال ( هو عدل في الاصح  
لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الطاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا  
لا يسئل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم ) قيل لا بد  
من قوله عدل جازا الشهادة ( لان العبد او المحدود في قذف اذا تاب فديكون  
عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ) ولا يصح تعديل الخصم بقوله  
هو عدل لكن اخطأ في شهادته ( اونسى ) كيفية الواقعة هكذا قال الامام  
يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال  
عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود  
ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعندهما  
انه تجوز تركينه وهو قول الائمة السليمة لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه



لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان في زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الجحود وتزكية الكاذب القاسق لا تصح واطلق الخصم ولم يقيد له لكن قيده صاحب المنع بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البرازية فعلى هذا لو قيده كما قيد صاحب المنع لكان اولى ( فان قال ) الخصم ( هو عدل صدق ) اى عادل صادق ( ثبت الحق ) اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما في الدرر لكن في البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على ( ويكفي الواحد لتزكية السر والترجة والرسالة الى المزكى ) يعنى صلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجعا عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية ( والاثنان احوط ) لان فيه زيادة طمأنينة ( وعند محمد لا بدل من الاثنين ) وهو قول الاثمة الثلاثة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا في تزكية السرا ما في تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالايجاع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى وعن هذا قال ( وتشترط الحرية في تزكية العلانية دون السر ) وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاص ويشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما في الهداية

### ﴿ فصل ﴾

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحملة الشاهد وهو نوطان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثاني ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع في الاول وقال ( يشهد بكل ما سمعه ) من السموعات ( او رآه ) من المبصرات ( كالبيع والاقرار وحكم الحاكم ) مثال ما كان من السموعات كما في القرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما في البحر ( والغصب والقتل ) مثال ما كان من المبصرات ( وان ) وصلية ( لم يشهد ) من الافعال مبنى للمفعول ( عليه ) اى على

ما ذكر من جانب المدعى لان كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه ( و يقول اشهد )  
انه باع واقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان  
البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال  
وقد وجد وقيل ولا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي  
وليس ببيع حقيقي كما في التبيين لكن في البرازية ولو شهد وبالباع جاز ولا بد  
من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لا يسمع ( لا )  
يقول ( اشهدني ) فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفي التبيين  
ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذا النغمة تشبه  
النغمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس  
على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به  
العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء  
الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال  
الفتية ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة  
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى  
شخصها حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها برؤيه تخصها لارؤية  
وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها قتلت انا فلان  
بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوحى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة  
عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير  
اليها فان ماتت فيحتمل الاحتياج للشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان  
ابن فلان كما في الدرر ثم شرع في النوع الثاني فقال ( ولا يشهد على شهادة  
غيره اذا سمع اداها ) اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء  
سمع مجلس القاضي او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضي  
فيستلزم التحميل مع انه لم يحمله حيث لم يشهد عليه ( او اشهاد الغير عليها )  
اي لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة ( مالم يشهد هو )  
اي شاهد الاصل ( عليها ) اي على الشهادة توضيحه قال شاهد لتخص اشهد  
منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع آخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد  
لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس  
القضاء وذا يستلزم التحميل والانا بة وهو لم يوجد لانه ما حله بالاشهاد وانما حل  
غيره قبل ان سمع عند القاضي ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد  
( ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه مالم يتذكر ) اي لا يحل للشاهد  
اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضي اذا وجد ديوانه مكتوبا

بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضائها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضي تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوباً بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يذكر الشهادة او القضية او الرواية قبل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الاعن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط (وعندهما يجوز) كل من الشهادة والقضاء والرواية (ان كان الخط محفوظاً في يده) وان لم يذكر الحادثة لوقوع الامن حيثئذ من الزيادة والقصان فيكون الخلاف حينئذ فيما اذا كان محفوظاً في يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظاً في يده اولا وعندهما يجوز ان كان محفوظاً في يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقاً وعندهما يجوز مطلقاً لان الطاهر انه خطه والعمل بالطاهر واجب لكن في البحر وغيره وجوز محمد في الكل وجوز ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال سمس الاثمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وحزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد وفي السراح ومقاله ابو يوسف هو المعول عليه وفي المنع وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغي للمصنف الفصل (ولا يشهد) احد (بما لم يعينه) بالاجماع لما تلوناه آنفاً (الا النسب) بان فلانا ان فلان واخوه (والموت) بان فلانا قدمات (والنكاح) بان فلانا تزوج فلانة (والدخول) بان فلانا تزوج فلانة (وولاية القاضى) بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام (واصل الوقف) بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلاً هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه في آخر الوقف والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص لمعاينة اصحابها وهم خواص الناس وتعلق بها الاحكام فلولم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احتراز عن شرائطه لما في البرازية وفي الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لاعلى شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف وتوقف عليه فهو من اصله وما لا توقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفي الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفي المجتبى المختار ان تقبل كإيناه في آخر الوقف وطاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعق واخلتلف في نقل الاختلاف في العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعاً ونقل الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والطهيرية والحراية ان فيه

روايتين والاصح الجواز وتمامه في البحر فليطالع ( اذا اخبره بها ) اى فله  
 ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره ( من ينق به من عدلين او عدل وعدلتين )  
 لانه اقل نصاب يفيد نوع العلم الذى يبنى عليه الحكم في المعاملات قوله اذا  
 اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل واما الذى يشهد عند  
 القاضى فلا بد له من لفظها وشرطت في العناية لفظه الشهادة على ما قالوا والاكتفاء  
 باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة  
 ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر ( وفي الموت يكفى  
 العدل ولو ) كانت ( انتى هو المختار ) كافي القنع وغيره لان الناس يكرهون تلك  
 الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفي التبيين انه لا بد من خبر  
 عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشرط العدالة في  
 الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كافي الخلاصة  
 وفي البحر وغيره وفي الموت مسألة مجيبة هي اذا لم يعان الموت الا واحد فلو شهد  
 عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يحجر بذلك عدلا مثله  
 واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى  
 بشهادتهما ( ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء ) حال كون الجالس ( يدخل  
 عليه الخصوم انه قاض ) اى يحل ان يشهد الرأى على ان ذلك الجالس قاض  
 وان لم يعان تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ( و ) يشهد ( من رأى  
 رجلا وامرأة يسكنان معا ) في بيت ( وبينهما انبساط الازواح انها زوجته )  
 اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعان عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بارؤية  
 لكن ذكره غيره انه لا بد من الاخبار بانها زوجته كافي التبيين ( و ) يشهد  
 ( من رأى شيئا سوى الادمى في يد متصرف ) عرف بوجهه واسمه ونسبه  
 ( فيه تصرف الملاك انه ) اى ذلك الشيء ( له ) اى للتصرف ( ان وقع  
 في قلبه ) اى قلب الرأى ( ذلك ) اى كونه له وان لم يعان اسباب الملك لان اليد  
 اقصى ما يستدل به على الملك اذهى مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى  
 بها وفي البحر قوله ان وقع في قلبه ذلك رواية عن ابي يوسف قالوا ويحتمل ان يكون  
 هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية وفي القمع قال الصدر الشهيد وبه نأخذ  
 فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه في القلب فلو رأى درة في يد  
 كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كافي البرازية ( والادمى )  
 اى لو رأى شيئا وهو ادمى ( ان علمه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه ) اى لا يكون  
 مميرا ( فكذلك ) يعنى يحل للرأى في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد  
 بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذى لا يعبر عن

عن نفسه لا يذله فثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا  
او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان  
لها يدا على نفسها تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له  
ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانه يشهد بالملك لذى اليد بشرط  
ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تجزله الشهادة بالملك له كفاي الخلاصة  
وفي البحر ان القاضى اذا رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له  
كفاي البرازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى في التقرير ان الشاهد اذا فسر  
للقاضى انه عن سماع او معانة يد لم يقبله لان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع  
نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد  
الزيلعى ان القاضى لا يقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه  
بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك في يد ذى اليد مادام  
خصمه لاجته له كما ذكره المقدسى تدبر (ولو فسر) الشاهد (للقاضى انه شهد بالتسامع)  
في موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انى اشهد على هذا بالاستماع  
(او بمعانة اليد) بان يقول اشهد به لاني رأيت في يده (لا يقبلها) اى لا يقبل القاضى  
شهادته الا في الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضى انه اخبره من يثق به على  
الاصح قال يعقوب باشا وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل  
ان فسرهما وفي النسب والكاح ايضا وان فسرهما في الاصح وفي الموت ان كان  
مشهورا وان فسرهما بانه سمعه وان لم يعان انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به  
كفاي البحر وفي الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقال لا نعين ولكن اشتهر  
عندنا تقبل (ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت) شهادته  
بالاتفاق (وهو) اى حضور دفن زيد او صلوته عليه (عيان) للموت حكما  
حتى لو فسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

❁ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل (

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه  
الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط  
والشروط مقدمة على الشروط كفاي العناية لكن الشروط هو الشهادة  
لان تسمع منه الشهادة تأمل وفي البحر يقال قبلت القول جلته على الصدق  
كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى  
ومن لا يجب لامن يصح قبولها ومن لا يصح لان من جلة ما ذكره  
من لا تقبل القاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصلى

والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة  
الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب وبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه  
او بشهادة الوالد لولده او عكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى ابطاله  
انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى (لاتقبل شهادة اعمى) عند  
الطرفين سواء كان فيما يسمع اولان الاداء يقتصر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له  
والمشهود عليه ولا يميز اعمى الا بالنعمة وهى غير معتبرة لشبهها بنعمة اخرى  
وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يحرى فيه السماع لانه في السماع  
كالصير وفي البحر واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير  
حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر في الخلاصة انه مختار وانما قال وفي النصاب  
وشهادة اعمى لا تجوز الا في النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشبهة  
والسماع فكان ينبغي ان يقول وجزم به في النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره  
المقدسى (خلافا لابي يوسف) والشافعى في الدين والعقار (فيما اذا تحملها  
بصيرا) وانما قيد نabalدين والعقار لان في المنقول لاتقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج  
الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا  
في الحدود لاتقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لاتقبل  
اتفاقا كما في شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والافغنده مقبولة  
قياسا على قبول روايته تدبر وفي الهداية ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند  
الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده  
وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت  
انتهت وبالفقيد ما بطلت وعند ابي يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر في نفس  
قضاء القاضي للعمى المعارض للشاهد بعد ادائه شهادته فيكون الاداء عنده  
حجة (ولا) تقبل (شهادة المملوك) سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد  
او معتق البعض (والصبي) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما (الا ان تحملها)  
اي الشهادة (حال الرق والصغر وادى بعد العتق والبلوغ) لانهما اهل التحمل  
لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينفان  
ذلك وهما اهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم  
فاذاها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد لها وفي الخلاصة  
ومتى ردت الشهادة لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لاتقبل الا في اربعة  
العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي وفي النصاب اذا شهد المولى لعبده  
فردت ثم شهد بعد العتق لاتقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز  
لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والتمييز مكان

الصغر كما في التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه فيه كلام لان صاحب الكافي قال ورد شهادة المملوك والصبي خلافا لما لك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع (ولا) تقبل (شهادة المحدود في قذف) اي لقذفه (وان) وصليّة (تاب) عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهي فلا يمكن اثبات الشركة بينهما في المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى ما قبله وفي البحر والوجه انه متصل وتماه في القتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلاثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذا استثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب رد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحسد فكذا لا ترد شهادته كافي التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر (الا ان حد كافر اثم اسلم) فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ولا) تقبل (الشهادة لاصله وان) وصليّة (علا) سواء كان الجد صحيحا او فاسدا (وفرعه وان سفل) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لو اده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخفى من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل اطلق القرع فشميل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملا عن لاصوله او هوله او لفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وايها ولزوج ابنته وامرأة ابنه (وعبد) اي ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه (ومكاتبه) لكونه عبدا رقة (ولا) تقبل (من احد الزوجين للآخر) لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة

المرأة لزوجها ولا الروح لامرأته وقال الشافعي تجوز بلافراق وفي الحائية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باينا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمتنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل كما في البحر وفي كلام الحائية اشارة الى ان القاضي لا ينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها وشهادتها له انتهى فعلى هذا لو قيده بقوله ولو في عدة من ثلاث لكان اول تدبر (ولا) تقبل شهادته (النمريك لشريك فيما هو من شركتهما) لانه مدح لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لاتفاء التهمة (ولا) تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي) لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذي يتشبه بالنساء باختياره في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقته فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث بكسر النون وقتحها فان كان الاول فهو بمعنى التكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواظة (ولا) شهادة (النابحة) في مصيبة غيره اولو بلاجر (والغنية) لارتكابهما الحرام فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النابحة والغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل وكذا المراد بالغنى بين الناس فمجرد الغنى لم يسقط العدالة كما في التهستانى (ولا) تقبل شهادة (العد وبسبب دنياء على من عاداه) لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمتنع ما لم يفسق بسببها او يحلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتاممه في البحر فليطالع (ومد من التبر على اللهو) سواء شرب الحمر او المسكر من المحرمات اذا لادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو اما اذا شرب للتداوى فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي المعتمرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس لان من اتهم بشرب الحمر في بيته لا تبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر او خرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب فينبغي ان لا يكون المراد من الادمان الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لا يظهر الشرب منه كما لا يخفى وقيل المراد من مد من السرب على اللهو غير شارب الحمر



لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الحصاص يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتام التحقيق في البحر فلبطالع (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولانه غالباً ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او) يلعب (بالطنبور) لكونه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعاً بين الناس احترز عما لم يكن شنيعاً كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر (او يغني للناس) لانه يجمع الناس على الكيرة كافي الهداية وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بمعوم المع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز له لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح كافي اكثر المعترات ومنهم من جوز له في عرس او وليمة ومنهم من جوز له ليستفيد به نظم القوا في وفصاحة اللسان ومنهم من كرهه مطلقاً ومنهم من اباحه مطلقاً (او يلعب بالنرد) من غير شرط المقامرة او تقويت الصلوة (او يقامر بالشطرنج او تقوته الصلوة بسببه) اى بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة اما بدونها لا يمنع العدالة لان الاجتهاد فيه مسافاً لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف واختارها ابن النخبة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقاً وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثر الحلف عليه والعب به على الطريق او يذكر عليه فسقاً والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقاً كافي البحر وانما لم يذكر الثلاثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها (او يرتكب ما يوجب الحد) اى يأتى نوعاً من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يحترى على الشهادة زوراً كافي الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع السهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الا كفان وقيد السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم تمنيه الموت والطاعون

ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والراقص والمجازف في كلامه والسخره بلا خلاف ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر القرض بعد وجوبه ان كان له الشتم للحيوان ولا تقبل شهادة الخيل والذي اخر القرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم ولا تجوز شهادة تارك الجماعة الابتأويل ولا تارك الصلاة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فلي هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون او يأكل الربوا لانه من الكبار اي يأخذ القدر الرائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلة يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر ( او يدخل الحمام بلا ازار ) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة ( او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق ) لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوق في السوق بين الناس والمراد بالبول على الطريق اذا كان بجث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كحبة الاراذل والاستخفاف بالناس وافراط المرح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحمامة بلا ضرورة كما في القهستانى لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون ( او يظهر سب واحد من السلف ) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومرؤته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب كما في الدرر وزاد في القتح العلماء ولو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاطهار لانه لو كتمه تقبل كما في الهداية ( وتقبل الشهادة لاختيه وجمعه ) ولسائر الاقارب غير الولاد ( ومحرمه رضاعا ومصاهرة ) كما امراته وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة ( و ) تقبل ( شهادة اهل الاهواء ) مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدتهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور كالجزرية والقدرية والروافض والحوارج والمعتلة والمشبهة وكل منهم اثني عشر فرقة على ما هو المذكور في الكتب الكلامية وقال الشافعي لا تقبل

شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد ولم  
 يوقعهم في هذا الهوى الاتيينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك  
 التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف القسق من حيث التعاطي (الاخطائية)  
 هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عنهم وقيل  
 يرون الشهادة لشييعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلا تقبل (و)  
 تقبل شهادة (الدمي على مثله) اي على ذي آخر (وان) وصلية (اختلفا ملة)  
 كاليهود والنصارى اذا الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى لا تقبل ان تخالقا  
 اعتقادا وفي الفرر وتقبل من كفر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر  
 موكله مسلم بلا عكس (و) تقبل شهادة الذمي (على المستأمن) لان  
 الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي  
 لا بالمستأمن (دون عكسه) اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور  
 ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه (و) تقبل شهادة (المستأمن على مثله)  
 ان كانا من دار واحدة حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان  
 الولاية فيما بينهم تقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما وقال  
 الشافعي ومالك لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى (و) تقبل  
 شهادة (عدو بسبب الدين) اي بامر ديني لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء  
 هذا تصرح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولا تقبل شهادة العدو بسبب الدنيا  
 (و) تقبل شهادة (من الم بصغيرة) اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها  
 (ان اجتنب الكبائر) اي كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن  
 في القهستاني نقل عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلوارتكب  
 كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين  
 المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين (وغلب صوابه على خطائه)  
 اي كثرت حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر وفي الاختيار  
 ولا بد ان يكون صلاحه اكثر من فساد معتادا للصدق مجتنباً عن الكذب  
 صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مؤد بالامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر  
 رضي الله عنه لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم  
 ودينار اما الامام بمعية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتبار ذلك من سد باب الشهادة  
 انتهى (و) تقبل شهادة (الأقلف) لاطلاق النصوص عن قيد الختان  
 لكونه سنة عندنا اطلقه تبعاً لما في الكنز لكن قيده قاضيان وغيره بان يتركه  
 لعدز كالكبراء وخوف الهلاك اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة  
 او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت الولادة

الى عشر سنين وقيل الى انتي عشرة (و) تقبل شهادة (الحصى) فان عمر  
رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الحصى ولانه قطع منه عضو ظلم كما لو قطعت  
يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبي عليه السلام قطع يدرجل  
في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما في المنع (وولد الرضا) لان فسق  
الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك (والحش) ان لم يكن مشكلا وان كان  
مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا وينبغي ان لا تقبل في الحدود  
والقصاص كالنساء (والعمال) والمراد بهم عمال السلطان الذين يأخذون  
الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل  
الا اذا كانوا اعداء على الظلم فلا تقبل كما في البحر وقيل العامل ان كان وجيها  
في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل والحاصل انهم ان كانوا عدولا تقبل  
والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويوажرون انفسهم للعمل لان من الناس  
من رد شهادة اهل الصناعات الحسيسة فأفرد هذه المسئلة لظاهر مخالفتهم  
وفي البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والمراد بالرئيس  
رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومتله المعروفون في المراكب  
والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على  
الظلم كما في الفسخ (و) تقبل شهادة (المتعق) بفتح التاء (لمعتقه) وعكسه لانه  
لا تهمته فيها وقد قبل شريح شهادة قبر وهو جد سيبويه لعلى رضى الله عنه  
وكان عتيقه وفيه اشعار بان العتيق لو كان متهما لم تقبل ولذا قال في الخلاصة  
ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل  
لانهما يجران لانفسهما نفعا بابائ العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ  
البيع المقتضى لابطال العتق وفي المنع ولا يعارض ما في الخلاصة لو اشترى  
غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما  
لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ارأ المشتري  
من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الحانية (والمعتبر حال الشاهد وقت  
الاداء لا) وقت (التحمل) كما بيناه (ولو شهدا) اي ابنا الميت (ان اباهما  
اوصى الى زيد) اي جعله وصيا (وزيد يدعيه) اي الايضاء قال المولى سعدى  
والمراد من قوله والوصى يدعي اي الوصى رضى انتهى لكن الدعوى يستلزم  
الرضى بطريق ذكر المعلوم واراد اللزوم تدبر (قبلت) شهادتهما  
(وان انكر) ذلك الوصى (فلا) اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك  
اجبار احد على قبول الوصية (ولو شهدا ان اباهما الفانئ وكله) اي زبدا  
نقض دسه او وكله بالخصومة (لا تقبل وان) وصلية (ادماه) لان القاضي

لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بتعيينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان يتواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف مسألة الوصية لان القاضي يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فبشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير في قوله وان ادعاه يرجع الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاهما بالتأنيث لكان اظهر (ولو شهد دينا ميت) اى لو شهد غريمان لهما على الميت دين (انه) اى الميت (اوصى الى زيد) اى جعله وصيا (وهو) اى زيد (يدعيه) اى الابناء (قبلت) شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فرق يشهد بالدين في السدنة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احدا لفر يقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشرکه الفريق الآخر فصار كل شاهد لنفسه كما في المنع (وكذا لو شهد مدبونا) اى لو شهد مدبونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمدبونين قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة (او) شهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (او) شهد (وصياه) بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه (قبلت) استحسانا والقياس يمنع الجواز في الصورتين لانهما ارادا نصب من يوصل حقهما في الاولى ونصب من يعينهما على التصرف في مال الميت في الثانية فالنفع يرجع اليهما فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر لانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا في جميع هذه الصور لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية كما مر آتقا ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اى ظاهرا الا في مسألة الغريمين لميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا وفي البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والاتقبل كالمشهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل والاتقبل ثم قال نقلا عن البرازية واماشادة الوصى بحق للميت على غيره بعد ما اخرجته القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغاف كذلك عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل

في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد  
 الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى (ولا تقبل  
 الشهادة) حال كونها مشتملة (على جرح مجرد) اي جارية مجردة  
 اي لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهد عليه ولذا  
 يقال له الجرح المفرد (وهو) اي الجرح المجرد (ما يفسق به) شاهد المدعى  
 المعدل فان الحكم لم يحز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعي تسمع ويحكم  
 به وكذا نقل عن الخصاص (من غير ايجاب حق للشرع) كوجوب الحد  
 (او للعبد) كوجوب المال فلو اوجبه تقبل (نحو) ان يشهدوا (هو)  
 اي الشاهد (فاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم) او شارب خمر في وقت  
 اوزان في وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل في هذه  
 الدعوى او انه لاشهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما تقبل هذه  
 الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع  
 او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل  
 التعديل فانها كافية في الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع  
 وهو السرفى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا  
 بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع  
 او العبد كما في الدرر فلي هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما في الفرر  
 لكان اولى (وتقبل) الشهادة (على اقرار المدعى بفسقهم) اي بفسق  
 شهوده لانهم ما اظهروا القاحشة بل حكوا عنه والافرار مما يدخل تحت الحكم  
 فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع  
 انه لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل (و)  
 تقبل (على انهم) اي الشهود (عبيد) او احدهم عبد (او) انهم  
 (محدودون في قذف او) انهم (شاربوا خمر) الآن ولم يتقادم العهد  
 اذ لو كان متقادما لا تقبل كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا متى كذا اوزنوا  
 النسوة بلا تقادم ما لم يزل الريح في الحمر ولم يمض شهر في الباقي (او) انهم  
 (قذفة) لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق في العبد  
 والحد في الباقي (او) انهم (شركاء المدعى) شركة مفاوضة والمدعى  
 مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده (او انه) اي المدعى  
 (استأجرهم لها) اي للشهادة (بكذا واعطاهم ذلك) اي الاجر (مما عنده)  
 اي من الشيء الذي عنده فيكون ماموصولة وفي بعض النسخ من مالى عنده اي  
 من مالى الذي كان عنده لان المدعى عليه خصم في ذلك فثبت الجرح بناء

عليه (أو) انهم على (أنى صاحتهم بكذا) من المال (ودفعته) أى المال (اليهم) أى الى الشهود (على ان لا يشهدوا على) بهذا الباطل (فشهدوا) فعلهم ان يردوا المال على انهم اخصام فى ذلك (ومن شهد ولم يرح) أى لم يزل عن مجلس القاضى (حتى قال او همت بعض شهادتى) منصوب على نزع الخافض أى فى بعض شهادتى (قبل ان كان عدلا) والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله او همت لما فى الهداية فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله او همت أى اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يتلى بمنزلة لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال او همت لانه يوهم الريادة من المدعى بتليبس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار كلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا ما لم يكن فلا بأس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لحظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشخين انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظ ما ذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد فى شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

### ❁ باب الاختلاف فى الشهادة ❁

تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخره وضعلا للتناسب كما فى العناية (شرط موافقة الشهادة الدعوى) لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما فى اكثر الكتب وما فى الوقاية من انه شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف لما فى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال (فلو ادعى دارا شرا او ارضا وشهدا) أى الشاهدان (بملك مطلق ردت) شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين

(وفي عكسه) أي ادعى ملكا مطلقا وشهدا بذلك بسبب كالسراء أو الأثر  
 (تقبل) الشهادة لأنهم شهدوا بأقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى  
 للمطابقة معني (وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعني) لأن القضاء  
 لا يجوز إلا بحجة وهي شهادة المثنى فلم يتفقا فيما شهدا به لا ثبتت الحجة مطلقا  
 والموافق المطلق باللفظ والمعني وهذا عند الإمام وقالوا الاتفاق في المعني هو  
 المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على إفادة المعني بطريق  
 الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد  
 بدرهم وآخر بدرهين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده  
 لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها  
 معني ثم فرعه فقال (فلا تقبل) الشهادة (لو شهد احدهما بالف أو مائة  
 أو مائة و) شهد (الآخر بالعين وبماتين وبماتين أو ثلاث) عند الإمام  
 لعدم الاتفاق لفظا ولأن الدلالة على الأقل بالتضمن غير معتبرة إلا يرى أنه لو شهد  
 احدهما بأنه قال لأمرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال أنت برة لا ثبت  
 شيء وإن اتفق المعني كما لو ادعى غضبا أو قتلًا فشهد احدهما به والآخر  
 بالإقرار به حيث لا تقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه  
 القاء فشهد احدهما أنه دفع لهذا المدعي عليه القاء وشهد الآخر على إقرار  
 المدعي عليه بها لا يجمع لأن هذا قول وفعل وذكرنا أنه لا يجمع بين القول  
 والمعل كافي الملح (وعندهما) والأئمة الثلاثة (تقبل على الأقل) أي على  
 الألف أو المائة أو المائة عند دعوى الأكثر لاتفاقهما على الأقل معني من غير  
 قسح ولو ادعى الأقل لا يثبت شيء عندهم لأن المدعي مكذب لشاهد الأكثر  
 وفي النهاية إن كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعني تقبل كما لو شهد احدهما  
 على الهبة والآخر على العطية لأن اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود  
 ما صار اللفظ علما عليه فإذا وجدت الموافقة في ذلك لا تصير المخالفة فيما سواها  
 وكذا إذا شهد احدهما بالكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط ولم يحك  
 فيه خلافا وفي البحر تفصيل فليطالع (ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف  
 ومائة والمدعي يدعي الأكثر) أي القاء ومائة (قبلت) شهدا دتهما (على  
 الألف اتفاقا) لاتفاقهما على الألف لفظا ومعنا وقد انفرد احدهما بالف ومائة  
 بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى  
 الأكثر لأنه لو ادعى الأقل بأن قال لم يكن إلا الألف أو سكنت عن دعوى المائة  
 الرائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد في الأكثر إلا إذا ادعى التوفيق بأن قال  
 كان أصل حق القاء ومائة لكن أراءت المائة عنها أو استوفيت قبلت للتوفيق



(وكذا مائة ومائة وعشرة) يعنى لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا (و) كذا (طلقة وطلقة ونصف) اى شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كاللقين اذ ليس بينهما عطف وفي البحر شهد احدهما على خسة عشر والاخر على عشرة وخسة والمدعى يدعى خسة عشر ينبغى ان تقبل (ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما) اى احدا الشاهدين (قضى منها) اى من الالف (كذا) اى خمسمائة مثلا (قبلت) شهادتهما (على الالف) لاتفاقهما على وجوب الالف (لا) تقبل (عن القضاء) لانه شهادة فرد (ما لم يشهد به) اى الا ان يشهد معه (آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الاجسمائة (وينبغى) اى يجب (لمن علمه) اى علم قضاء بعضه (ان لا يشهد) بالف كلها (حتى يقر المدعى به) اى بما قبض كى لا يكون معينا على الظلم (ولو شهدا بقتله) اى بقتل شخص (زيدا يوم النحر بمكة و) شهد (آخران بقتله) اى بقتل ذلك الشخص (اياه) اى زيدا (فيه) اى فى يوم النحر (بكوفة ردتا) بالاجماع لان احديهما كاذبة يقيان ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الالة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل كما فى البحر (فان قضى باحديهما) اى باحدى الشهادتين (اولا بطلت) الشهادة (الاخيرة) بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية (ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلفا) اى الشاهد ان (فى لونها) اى فى لون البقرة اطلق اللون فشملى جميع الالوان وهو الصحيح اى قال احدهما حراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء (قطع) اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة وكذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى البالي غالباً ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما اراءه والبياض من جانب والاخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولوقيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول

واقرب الى العقود (وان اختلفا في الذكوره والانوثة) اى قال احدهما سرق  
 ذكرا والاخر قال انثى (لا) يقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين في المعنى  
 لاختلافهما في جنسين متباينين (وعندهما) وهو قول الاثمة الثلاثة (لا يقطع  
 فيهما) اى فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة لان البقرة  
 البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة  
 فصار كالاختلاف في الذكورة والانوثة قبل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة  
 بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء  
 فاختلفا الشاهدان لا تقبل اجماعا كما لا تقبل عند اختلافهما في المروى والهروى  
 في سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما (وفي الغصب) يعنى لو شهد بفضب  
 بقرة واختلفا في لونها (لا تقبل اتفاقا) لان الحمل فيه بالنهار غالب على قرب  
 منه فلا يشبه عليهما وفي التنوير وفي العين تقبل (ولو شهد واحد بالشراء  
 او الكتابة بالف) متعلق بهما (و) شهد (الآخر) بالشراء او الكتابة (بالف  
 ومائة ردت) شهادتهما لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف  
 غير الباع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب  
 على واحد منهما ولا فرق بين ان يكون المدعى هو الباع او المشتري وبين  
 ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجى وكذا لو اختلفا في مقدار بدل الكتابة  
 لا تقبل شهادتهما لما قررناه (وكذا العتق على مال والصلى عن قود والرهن  
 والخلع ان ادعى العبد) في الصورة الاولى (والقاتل) في الثانية (والراهن  
 في الثالثة) والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد  
 وهو مختلف فلا تقبل (وان ادعى الآخر) اى المولى في العتق على مال ومولى  
 المقتول في الصلى عن قود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع بان يدعى مولى  
 العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص  
 صاحبك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان (كان كدعوى  
 الدين) فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الف اذا ادعى القام ومائة بالاتفاق  
 واذا ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر  
 الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو  
 والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن  
 اذا كان المدعى هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن  
 قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كائن لم تكن وان كان هو  
 المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا وفي العناية والدرر كلام  
 فليطالع (والاجارة كالبيع عند اول المدة) يعنى اذا كانت الدعوى في الاجارة

في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لا تقبل كما لا تقبل  
عند الاختلاف في البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر  
سواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما (وكالدين بعدها) اى بعد المدة  
فثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الاجر فانه  
لا حاجة حينئذ الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف  
بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين  
او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر  
لان المدعى يكذبه وفي بعض التسروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو  
دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد  
بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما في العناية (وفي النكاح تقبل)  
الشهادة (بalf) اذا اختلف الشاهدان في قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح  
بالالف والاخر بalf ومائة عند الامام (استحسانا) لان المال في النكاح تابع  
ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بغيه ولا يفسد بفساده وكذا  
لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به  
فيبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين (ولا فرق فيه بين دعوى الاقل  
او الاكثر) وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح  
لان المنظور اليه هو النكاح وهو لا يختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود  
فلزوم اكداب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لا يضر في ثبوت النكاح وقيل  
الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعى هو الزوج لا تقبل  
اجما (وقالا) وهو قول الائمة الثلاثة (ردت) الشهادة (فيه) اى  
في النكاح (ايضا) اى كما في البيع ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانين  
اثبات السبب اذ النكاح بalf غير النكاح بalf ومائة وذكر في الامالى قول  
ابن يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفي الشئ وغيره ولو اختلف  
الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعنق والوكالة  
والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل  
ولو اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي البحر تفصيل فليراجع  
(ولا بد من الجر في شهادة الارث) يعنى اذا ادعى الوارث عينا في يد انسان  
انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه كانت لايه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة  
(بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا للمدعى) او حكما كما اشار اليه بقوله  
(اومات وهذا ملكه اوفى يده) وتصرفه اما ان قال انه كان لابنه لا تقبل  
شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا عند الطرفين (خلافا لابن يوسف)

فانه قال تقبل شهادته بلاجر لان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة  
خلافة ولهذا يرد بالعيب و يرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة  
به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد في الاعيان وان لم يتجدد في حق الديون  
ولهذا يجب الاستبراء على الوارث في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى  
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لثلا يكون استحباب  
الحال مثبتا لكن يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت ثبوت  
الانتقال حينئذ ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت  
تقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان  
يسوى اسبابه وبين ما كان من الواديع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله  
ان مافي يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما في العناية والدرر وقال  
صاحب المنع ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه  
فلا بد من بيان انه اخوه لايه وامه او لاحدهما ولا بد من قول الشاهد لاوراث له  
غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر اسم الميت ليس  
بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ايه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم  
الميت ( فان قال ) الشاهد ( كان هذا الشيء لاب المدعى اعاره من ذى اليد  
او اودعه اياه قبلت ) الشهادة ( بلاجر ) لان يد المستعير والمودع والمستأجر  
يد الميت فصاركاه شهد بان اباه مات والمنزل في يده ( وان شهدا ان هذا الشيء  
كان في يد المدعى منذ كذا ) والحال انه ليس في يده عند الدعوى ( ردت )  
شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك ( ولو شهدا  
انه كان ملكه قبلت ) فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى والوجه  
الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك  
وامانة وضممان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم  
وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا  
انه كان ملكه قبلت شهادتهما لما مر ( ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعى  
امر بالدفع اليه ) اى الى المدعى لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار  
( وكذا ) يؤمر بدفعه ( لو شهدا باقراره ) اى اقرار المدعى عليه ( بذلك )  
اى بانه كان في يد المدعى لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به

### باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة القرو ع عن الاصول ( تقبل ) الشهادة على الشهادة  
استحسانا في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياه له وصونا عر اندر اسه

والتعزير كافي البحر وفي الاختيار هذا رواية عن ابي يوسف وعن الامام انها لم تقبل وقضاء القاضي وكتابه كافي الحانية ( في غير حد وقودوان ) وصلية ( تكررت ) مرتين او مرات اى تجوز في درجات ثم قم كاتجوز في درجة وكان القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدينه والنيابة لا تجرى فيها وجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان تعددت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الأئمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا ( وشرط لها ) اى لهذه الشهادة ( تعذر حضور الاصل ) اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلاثة ( بموت ) اى بموت الاصل كافي الهداية وغيره لكن في القهستاني نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل ( او مرض ) اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضي وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كافي القنية وكذا اذا حبس الاصل في سجن الوالى وامافى سجن القاضي فقيه خلاف كافي السراج فعلى هذا ان ذكر الثلاثة ليس بمحصر ( اوسفر ) شرعى في ظاهرا لرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند مجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل لمجلس الحكم امكنه البيتوتة في منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الأئمة الثلاثة تقبل وعليه الفتوى كافي السراجية والمضمرات قالوا الاول احسن والسانى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل في المصر ( و ) شرط ( ان يشهد عن كل اصل اثنان ) لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك ( لا ) يشترط ( تغاير فرعى الشاهدين ) بل يكفي العرعان للاصلين فلو شهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة اصل آخر في حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين ذكره مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرو غيره خلافاه فحل محل الاجماع خلافا للشافعى بل لا بد عنده ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالأثنين وذكرى الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء

على الشهادة كما قاله المقدسي في الحاوي وليس كذلك بل هو شهود ومواقع في الكثر اتفاق لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون الشهود على شهادته رجلا لان للرأى ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما في التبيين وغيره (صفتها) اى الشهادة على الشهادة (ان يقول) الشاهد (الاصل) اى اصل كل من القر يقين عند التحميل مخاطبا للفرع (اشهد) عند الحاجة امر من الثلاثي فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجزله ان يشهد (على شهادتى) فلو لم يذكره لم يجز خلافا لابى يوسف فانه معلوم كافي المحيط (انى اشهد بكذا) اى بان فلان بن فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجزله الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم تجزله كافي التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهد هما القاضى عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء و اشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكتفى لكن لو قال لا قبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كما في القنية ولا ينبغى ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده (ويقول) الشاهد (الفرع عند الاداء اشهد) على صيغة المتكلم (ان فلانا اشهدنى) ماض من الافعال (على شهادته بكذا وقال لى اشهد) امر من الثلاثي (على شهادتى به) اى بكذا لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا اوانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضى وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان فلانا على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته واقتصر منه بان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر وابى الليث والامام السر خسى وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور او ساطعها (ويصح تعديل الفرع اصله) وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما في المنع وفيه اجماع الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا فلو خرس او فسق

او عى او ارد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزائنة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاءه على عدالته قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة (و) يصح تعديل (احد الشاهدين) الفرعين الذى هو عدل عند القاضى الفرع (الآخر) الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول الشهادة وهى منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضروا قد صح ذلك كما فى القهستانى (فان سكت) اى الفرع (عنه) اى عن تعديل الاصل (جاز ونظر) اى نظر القاضى (فى حاله) اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا (وان ثبتت عدالته تقبل) شهادة فرعه (عند ابى يوسف) وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه عدالته (وقال محمد ترد شهادته) لانه لاشهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد شهادة الفرع على شهادته (وتبطل شهادة الفرع) قبل الحكم (بانكار الاصل الشهادة) اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فأتوا او غابوا ثم شهد القروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهدته على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما فى التنوير قيد بالانكار لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم يبطل لما قال يعقوب پاشا فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة القروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل (وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان القلانية) انها اقرت لفلان بكذا (وقالا) اى القرعان (اخبرانا) اى الاصلان (انهما يعرفانها) اى القلانة (وجاء المدعى بامرأة) منكرة (لم يدري اى القرعان) انها (اى هذه المرأة) (هى) اى القلانة (ام لا قبل له) اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان القلانية وهذا لانهما نقلتا كلام الاصول كما تحملا وقولهما لاندري اهى هذه ام لا يوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفها الاصول الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قاله (هات شاهدين انها هى) لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للمحاضرة وهى منكرة فلا بد من اثبات انها لها (وكذا فى نقل الشهادة) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال دياته ووفور ولايته يفرد بالقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك فى الرجل لغلبة عدم المعرفة فى المرأة (فان قال) اى الشاهدان

(فيهما) اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان (التيمة لا يجوز)  
قولهما لان مثل هذه النسبة غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها  
فى امرأة (حتى ينسبها الى فخذها) وهى القبيلة الخاصة يعنى عند عدم  
ذكر الجد وهذا لان التعريف لابد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة  
كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة  
الى الفخذ لانها خاصة (والتعريف يتم بذكر الجد) او الفخذ (او بنسبة خاصة)  
ثم بينهما بقوله (والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة  
الصغيرة خاصة) وفى البحر والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر  
وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الطرفين  
ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى  
كتيمى او نجارى او الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا تكفى عند الامام وعندهما  
ان معروفا بالصناعة تكفى وان نسبها الى زوجها تكفى والمق الاعلام وتامه  
فيه فليطالع

### باب الرجوع عن الشهادة

وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق  
وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب  
الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالف للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو  
وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض فى الطهارة قبل  
ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به  
او كذبت فى شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى  
وعن هذا قال (لا يصح الرجوع عنها) اى عن الشهادة (الا عند قاض)  
سواء كان القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص  
الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى (فلو ادعى المشهود عليه  
رجوعهما) اى رجوع الشاهدين (عند غيره) اى عند غير القاضى  
(لا يحلفان) اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف (ولا يقبل برهانه)  
اى برهان المشهود عليه (عليه) اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا  
باطلا (بخلاف ما لو ادعى) المشهود عليه (وقوعه) اى وقوع الرجوع  
(عند قاض آخر) غير الذى كان قضى بالحق (وتضمنه) عطف على  
قول وقوعه اى تضمن القاضى المال (اياهما) اى الشاهدين واقام بينه  
تقبل بينته ويحلفان ان انكرا لان السبب صحيح كالواقف عند القاضى انه رجع



عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر رجوع بطل لانه يجعل ان شاء للحال  
 كافى المنع وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع  
 والضمان لا تسمع منه البينة ولا يخلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير  
 موجبا للضمان الا باتصال القضاء ( فان رجعا ) اى الشاهدان عن الشهادة  
 ( قبل الحكم لا يحكم ) القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان  
 عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه شامل لما لو رجعا  
 عن بعضها كالمشهد ابدار وبناءها او باتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد  
 لم يحكم بالاصل لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كفاى جامع  
 القصولين ( وان ) رجعا ( بعده ) اى بعد الحكم ( لا ينقض ) القاضى  
 حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يتناقض الثانى واطلاقه  
 شامل لما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل  
 منه كفاى اكثر المعبرات لكن فى خزائنة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع  
 بعد القضاء ينظر الى حال اراجع ان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة  
 فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير  
 وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله  
 عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد  
 المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال  
 صاحب البحر وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفة ما نقلوه من وجوب  
 الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم وفى هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا  
 انه فى نقله متناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن  
 فى الخلاصة مثل ما فى الخزائنة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاذ  
 جاد ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى  
 لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى فعلى هذا ما قاله  
 صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو  
 مرجوع عنه تأمل ( ضمنا ) اى الشاهدان اراجعان للمشهود عليه ( ما اتلفاه بها )  
 اى بالشهادة لا قرارهما على انفسهما بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة  
 للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى  
 لانه كالمجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من  
 المدعى لان الحكم ماضى فاعتبر التسبب وانما يضمنان ( اذا قبض المدعى مداه  
 دينا كان او عينا ) لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه لامثلة بين اخذ العين  
 وازام الدين وقد تبع المص الكثر والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى

وصاحب المجمع وخالف اصحاب الفتاوى في اطلاقهم وقد صرح في الخلاصة والبرازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول الامام الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما في البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فلهم شهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وفي البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد في رجوعه فراجع (فان رجع احدهما اى احد الشاهدين عن شهادته في دعوى حق بعد القضاء (ضمن) اراجع (نصفا) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على اراجع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف وعن هذا قال (والعبرة) في باب الضمان (لمن بقى) من المشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا في رواية عنهم (لا لمن رجع) هذا هو الاصل فان بقى اثنان بقى كل الحق وان بقى واحد يبقى النصف كما مر آفا ولذا فرع عليه المسائل فقال (فان شهد ثلاثة) رجال بحق (ورجع واحد) عن شهادته (لا يضمن) اراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة (فان رجع آخر) بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان القاء في قوله فان رجع تعقيبية (ضمنا) اى اراجعان (نصفا) من المقبوض لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن اراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهد بن فلما زال ذلك المانع برجع آخر ظهر اثره (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة) منهما (ضمنت) اراجعة (ربعا) بالايجاع لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصفا) لبقاء نصف الحق بقاء الرجل (وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان) منهن (لا يضمن) على صبغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر (فان رجعت) امرأة (اخرى) بعد رجوع الثمان من العشر (ضمن) النسوة (التسع ربعا) لبقاء ثلاثة ارباع الحق بقاء رجل وامرأة كما مر (وان رجعت النسوة العشر) دون الرجل (ضمن) صبغة جمع مؤنث غائبة (نصفا) بالايجاع لبقاء نصف الحق بقاء الرجل قيل ينبغي ان يقول وان رجعت في المحلين وكذا في قوله وضمن التسع ينبغي ان يقول وضمنت فنقول يجوز في مثله لان الله تعالى قال في قصة يوسف عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين في التفسير فليطالع (وان رجع الكل)

اي الرجل والنساء (فعلى الرجل سدس) اي سدس الحق (وعليهن) اي على النساء (خسة اسداس) عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فعشر نسوة كخسة من الرجال كالمشهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر وعليهن غرم خسة اسداس (وعندهما عليه) اي على الرجل نصف (وعليهن) اي على النساء (نصف) لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفي التبيين نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة فمنه فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال وهذا سهوا بل يجب ان يكون النصف اخاسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجاني لو رجع واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شيء انتهى لكن ذكر الاسبيجاني عقيب هذه المسئلة اختلافا لانه قال لو شهد رجل وثلاث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئا في قولهما وفي قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر (وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة) لان الواحدة ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم (ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها) اي على المرأة (او عليه) اي على الزوج الاصل ان المشهد به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلا لشافعي وان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا اتقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام على ذلك بيينة قضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنالها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعد له لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهار الخطره كافي الدرر (الامازاد على مهر المنسل) يعني ان كان

مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقدينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا ان زيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلا عوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ( ولا ) يضمن ( من شهد بطلاق بعد الدخول ) لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ( ويضمن ) في الطلاق ( قبل الدخول نصف المهر ) ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمنا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما في الهداية والتعليل الاول للتقدمين والثاني للتأخرين وفي البحر تفصيل فليراجع وفي التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخر ان انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاثة لا غير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة فلا ضمان على احد ( وفي البيع ) يضمن ( ما نقص عن قيمة المبيع ) وفي المنع ولو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراؤه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولا في البيع الاما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري ولا في البيع الاما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كافي الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفي التنوير ولو شهدا على البائع بالبيع بالقيين الى سنة وقيمه الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة واياما اختار برى الآخر ( وفي العتق ) يضمن ( القيمة ) يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اي سواء كان موسرين او معسرين لان الاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولا يتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ لو اعلن عتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمه الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما في البحر وفي التنوير وفي التدبير ضمنا ما نقصه وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما وما في الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه كما في البحر وفي الاستيلاء يضمنان نقصان قيمة الامه فان المولى عتقت وضمن

الشاهد ان قيمتها للورثة ( وفي القصاص ) يضمن ( الدية فقط ) يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرافا قصص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لان القتل وجد باختيار الولي لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرايحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فينقص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل تسببا كالمكره ( ويضمن الفرع ان رجع ) اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم ( لا الاصل ان قال الاصل ما شهدته ) اى الفرع ( على شهادتى ) اى لا يضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضاف اليهم بل الى الفرع ولا يبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ( ولو قال الاصل ) شهدته ( اى الفرع ) ( وغلطت ضمن عند محمد ) لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع ( لا ) يضمن ( عندهما ) لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقا اذ لو قال رجعت عنها فلا ضمان ايضا عندهما ( وان رجع الاصل والفرع ) جميعا بعد الحكم ( ضمن الفرع فقط ) عند الشيخين لان الاتفاق يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف ( وعند محمد يضمن الشهود عليه اى الفريقين ) من الاصل والفرع ( شاء ) اى ان الشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجهه وبشهادة الاصل من وجهه فيخير بينهما والجهتان متغيرتان ولا يجمع بينهما فى التضمن ( وقول الفرع كذب ) فعل ماضى ( اصلى ) او غلط ليس بشئ \* ) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع ( وان رجع المزكى عن التزكية ضمن ) اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة لعله معنى فيضاف الحكم الى علة العلة ( خلافا لهما ) فان عندهما لان ضمان على المزكين لانهم اثبتوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلا ضمان اجما كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قديم مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى

وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المذكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجاماً لان العبد قد يكون عدلاً (ويضمن شاهد الاحسان برجوعه) لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه (ولو رجع شاهد اليين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليين خاصة) يعني اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الآخران ان الشرط الذي علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعاً وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لالي زوال المانع (ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ) قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الاثمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام على البردوي كافي التبيين وغيره (ومن علم انه شهد زوراً) بان اقر على نفسه انه شهد زوراً او شهد بقتل رجل او موته فجاء حياً او شهد برؤية الهلال فضى ثلاثون يوماً وليست بالسما علة ولم ير الهلاك (يشهر فقط ولا يعزر) عند الامام وعليه الفتوى كافي السراجية (وعندهما يوجع ضرباً ويحبس) وفي الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر اجاماً اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقال يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطاً وسخم وجهه وله ان شريح القاضي في زمن عمر وعلى رضى الله عنهم كان يشهر بان يعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحتهم وهذا التشهير لا يخفى على الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجاع وكان هذا من الامام اجتجاجاً باجاع الصحابة لاتقليدا لشريح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والنسخيم

❁ كتاب الوكالة ❁

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرهما اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعاً (هى) اى الوكالة (اقامة الغير

مقام نفسه في التصرف ) والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكتبتك بمالى فلو قال في تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما في المنع لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلا حاجة الى زيادة تدبر ( وشرطها ) اى الوكالة ( كون الموكل ) اسم فاعل ( ممن يملك التصرف ) لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلا بد للتفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلًا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخزير عنده مع ان المسلم لا يملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع في بعض الاشياء بعارض انتهى فلا يلزم ما قيل تدبر ( و ) شرطها ايضا كون ( الوكيل ) ممن ( يعقد العقد ) ويعرف ان البيع سالب للبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما في اكثر المعترات وقال يعقوب پاشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لاشتراطه في صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبي العاقل هو المميز مطلقا فلا يرد تدبر ( ويقصده ) اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف في البيع بطريق الهزل فلا يقع عن الموكل كما في اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام في صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل وعدمه وقوعه عن الموكل ولذا تركه في الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما في القهستاني نقلا عن المحيط ثم فرعه بقوله ( فيصح توكيل الحر البالغ ) ينبغي ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما في التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما يفهمه بلا اذن وليه كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والاتوقف على اجازة وليه ( أو المأذون ) والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذى اذن له الولي والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل

منهما ( حرا ) مفعول توكيل ( بالغا او مأذونا ) لان الموكل مالك للتصرف  
والوكيل اهل له ( او ) توكيلهما ( صبييا عاقلا او عبدا محجورين ) قيد  
للصبي والعبد لان الصبي اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا  
العبد حتى يصح طلاقه واقاراره فى الحدود والقصاص ولكن لا يرجع حقوق  
العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور  
الاهلية والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا  
وفى الشئنى وعن ابى يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي  
محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما التمسور رجعا  
على الامر استحسانا ( بكل ما ) موصوفة اولى من الموصولة والطرف  
للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد ( يعقده هو ) اى الموكل ( بنفسه )  
اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة  
وغيرها لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد  
من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولا يشكلى توكيل المسلم او الذمى ذميا  
او مسلما ببيع الحرة او شرائها وبالتوكيل يبيع المسلم والاستقراض كما ظن  
فان الكفالة كافية للاولين والثالث مستثنى بقريضة الاقربى والزابع مختلف فيه  
انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا ( و ) صح التوكيل ( بايفاء كل  
حق و باستيفائه ) لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج  
الى التوكيل بالضرورة والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض ( الا فى حد  
كفد او كسرة ) ( وقود ) اى لا يصح التوكيل باستيفائهما ( مع غيبة  
الموكل ) عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حدا وقصاص  
فى النفس او الطرف فوكلتك ان تطلبه منه فقبل فان استيفاءهما بدون حضور  
الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجاا وانما قلنا لا يصح  
التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل بائباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز  
التوكيل بائباتهما وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل  
وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح  
الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الاثمة الثلاثة يصح فى القود وان غاب  
الموكل الا فى رواية عن احمد وقول من الشافعى ( و ) يصح التوكيل  
( بالخصومة فى كل حق ) لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج  
الى التوكيل بالضرورة ( بشرط رضى الخصم ) فلورضى قبل سماع الحاكم  
الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز  
التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة



الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير  
 رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن فى الهداية والظهرية وغيرهما  
 لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال (لزومها)  
 فعند الامام لا يلزم التوكيل بل ارضى الخصم فترد الوكالة برد الخصم (الا ان يكون  
 الموكل مريضا لا يمكنه) مع وجود المرض (حضور مجلس الحاكم) وكذا  
 لا يحسن الدعوى (اَوْ ثَابًا مسافة سفر) اى مدة ثلاثة ايام فصاعدا او مريدا  
 للسفر يعنى اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان  
 الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم يلحقه الخرج بالانقطاع  
 عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة ايام سفره  
 او يستل عن رفقائه (او) يكون الموكل امرأة (مخدرة غير معتادة الخروج  
 الى مجلس الحاكم) سواء كانت بكر او ثيبا وعليه الفتوى كفى الخفايق لانها لو حضرت  
 لا يمكنها ان تنطق بمقها الحياثها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان  
 كانت للمرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكر اكانت او ثيبا لانه الظاهر من  
 حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها نو كانت بكر او ان كانت من الاسافل  
 فلا سواء كانت بكر او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كفى المنع ومن الاعذار  
 الحيض اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترفعوا اليه  
 كفى التبيين وفى المنع وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى  
 به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض  
 انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة  
 او يرسل اليها نائبا ليرفع الخصومة كما قرناه فى كتاب القضاء فلا وجه لعهده  
 من الاعذارو يلزم منه ايضا ان يعد الجنبه والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها  
 منها تأمل (وعندهما) وهو قول الائمة الثلاثة (لا يشترط رضى الخصم)  
 فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف فى خالص حقه فلا يتوقف على  
 رضاه غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة واكد  
 انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف التوكيل  
 بالتبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضى ان علم من التوكيل قصد  
 الاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعتب فى الابه من  
 قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كفى  
 الدرر وغيره (وحقوق عقد يضيفه التوكيل الى نفسه كبيع) فانه يقول بعت  
 هذا الشيء منك ولا يقول بعتك منك من قبل فلان وكذا غيره (واجارة)  
 واستيجار (وصلح عن اقرار) دون انكار كما سأتى (تعلق به) اى بالتوكيل دون

الموكل بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لانه اصل في العقد لانه قوم بكلامه ونائب عن الموكل في حق الحكم فراعينا جهة اصله في تعلق الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعي فانه قال تعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك وهو يعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل بالنكاح (ان لم يكن) الوكيل صبي او عبدا (محجورا) اشارة الى ان العبد المأذون والصبي المأذون تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما في شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيل بالبيع تلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيل بالشراء فان كان بثمن حال تلزمه ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا يحبس به بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لاحقيقة ولا حكما ولو تلزمته العهدة لكان ملتزما لما في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه اتمى ثم اشار الى تفصيل الحقوق فقال (فيسلم) الوكيل (المبيع) الى المشتري في الوكالة بالبيع (ويتسلمه) اى يقبض المبيع عن البايع في الوكالة بالشراء (ويقبض الثمن) اى ثمن مبيعه في البيع (ويطالب) بفتح اللام (به) اى بالثمن في الوكالة بالشراء فاشتري (ويرجع) على صيغة المبنى للفعول (به) اى بالنمن (عند الاستحقاق) اى استحقاق ما باع (ويخاصم) على صيغة المبنى للفاعل (في عيب مشريه ويرده) الى بايعه (به) اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد فيتملى بالوكيل (ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا يرد الا باذنه) اى باذن الموكل (ويخاصم) على صيغة المبنى للفعول (في عيب مبيعه و) يخاصم (في شفعتها) اى في شفعة ما باع (وان كان) المبيع (في يده) بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لا يخاصم في الشفعة (وكذا شفعة مشريه يعنى يخاصم الوكيل في شفعة ما اشتري بالوكالة مادام في يده) والملك يثبت للموكل ابداء اذا اشتري الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل في حق الملك كان الرق ينهب ويصطاد اذ المولى يخلف عن العبد في ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما في الهداية وقيل يثبت الملك للوكيل فيستقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه عوله (فلا يعتق قريب وكيل شراء) ولا يفسد نكاح منكوحة شرعا لان المالك يرم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك كما في اكثر المعبرات لكن لم يظهر لهذا التفريع ار الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر (وحق عقد يضيفه

الوكيل الى موكله) مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قربه السابق انه يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحدة والمراد مختلف كما في الاصلاح (تعلق بالموكل كتنكاح وخلع) لان الوكيل فيهما سفيراى حاك حكاية غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل (وصح عن انكار) لانه فداء يمين للموكل فلا بد من الاضافة اليه لما في الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لابد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرارا وانكار في الاضافة محل نظر كما في حاشيته ليعقوب پاشا والدرر تتبع (و) صلح عن (دم عمد) لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير (وكتابة وعق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض) ولم يذكر الاستقراض لما مر انه لا يصح التوكيل به وعليه الفتوى (وشركة ومضاربة) فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا يطالب بفسخ اللام (وكيل الزوج بالمهر) من قبل الزوجة (ولا) يطلب من قبل الزوج (وكيل المرأة بتسليمها) اى تسليم المرأة الى الزوج اذ يلزم سقوط ماليتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخ عن المالكية لنفسها (ولا) يطالب وكيلا الخلع (ببدل الخلع) لما مر انه سفير فيه (وللمشتري منع الثمن عن الموكل) يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشتري الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل في الحقوق ولذا له ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل ببيع ليس عبدا او صيبا محجورين لما روى في البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يقصد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضى والا فلا (فان دفعه) اى ان دفع المشتري (اليه) اى الى الموكل (صح) دفعه ولو منع نهى الوكيل لانه ملكه لافى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره (ولا يطالبه الوكيل نائبا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل

اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله ولمشتري الى هنا في هذا  
المحل مع ان المناسب ان يذكر من تفرعات القسم الاول توطئة لما بعده (وان كان  
للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به) اي بثن المبيع الذي باعه الوكيل  
للموكل بمجر العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى  
دين لا يوصل اليه (وكذا) تقع المقاصة به (ان كان له) اي للمشتري (على الوكيل  
دين) عند الطرفين لكونه يملك البراء عنه عندهما (خلافا لابي يوسف)  
لان عنده لا يجوز البراء ولا تقع المقاصة (و) لكنه (يضمنه الوكيل للموكل)  
في فصل المقاصة عندهما كما يضمنه في فصل البراء (وان كان دينه) اي دين  
المشتري (عليهما) اي على الموكل والوكيل (فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل)  
لان المبيع ملك الموكل لا غير

❖ باب الوكالة بالشراء والبيع ❖

افردهما بسباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبي عن  
اثبات الملك والبيع ينبي عن ازالته والازالة بعد الاثبات (لا يصح التوكيل بشراء  
شي يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة) للجهالة الفاحشة فان الدابة  
اسم لما يدب على وجه الارض لغة وعرفا للخيول والبغل والحمار فتدب جمع اجناسا  
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته  
مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين في بني آدم واذا اشترى  
الوكيل وقع الشراء له كافي النهاية (او) بشراء شيء يشمل (ما هو كالا جناس  
كالدار وان) وصلية (بين الثمن) لانه يتعذر الامثال لامر الموكل لان بذلك  
الثن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة والمراد هنا  
بالجنس ما يشمل اصنافا وبالنوع الصنف لاما اصطلح عليه اهل المنطق (فان سمي  
نوع ثوب كالهروي) مثلا (جاز وكذا ان سمي نوع الدابة كالفرس  
والبغل) جاز سواء سمي ثمنا او لا بالاجاع (وين ثمن الدار والحلة) يعنى ان  
وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلها جاز واختلفوا في هذا المحل وقد جعل  
صاحب الكنز الدار كالبعد موافقا لقاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان  
الحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو في  
معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران  
والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامثال وان سمي ثمن الدار ووصف جنس  
الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفي الاصلاح والدار ملحق بالجنس من وجه  
لانها مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين

الختت بجهالة الجنس والتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لأنها  
تختلف باختلافها قال في البحر وفي المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية  
المبسوط قال والتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال  
انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في  
تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تنفاحش انتهى  
والمص اختار قول المتأخرين في الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار  
والمحلة والحاصل ان جهالة الدار جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع  
عند المتقدمين فيحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل من المذهبين تتبع  
( او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي ) يعني اذا وكل بشراء عبد  
تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال  
كأنه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل ( او بين ثمنين نونا )  
اي نوع العبد بالقلعة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع في تقليل  
هذه الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس  
لامتناع الامثال لكن الاحسن ترك الصفة وهو قوله يعين نونا لان النوع  
صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كافي الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم  
الجنس من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة وصف  
غير مانعة كافي القهستاني واطلاقه شامل لما اذا كان ذلك الثمن نونا واولا وبه  
اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع  
اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ كافي النعم ( او عم قال اتبع لي ) اي  
اشترى ( مارأيت ) وفي الترائد وفي عطف قوله او عم صعوبة لانه لا يناسب  
كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمي  
نوع الثوب جاز وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الان ان يعم لكان  
اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية ومن وكل رجلا بشراشي  
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه  
الايتار الان يوكل وكالة عامة فيقول اتبع لي مارأيت لانه فوض الامر الى رأيه  
فاى شئ يشتره يكون ممثلا انتهى لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما يفهم  
من الكلام السابق وهو قوله فان سمي الى هنا اي ان خصص جاز عند البيان  
او عم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم لازلنك او تمصيتى حتى  
الا ان تعطيني حتى ( ولو وكله بشراء الطعام فهو ) يقع ( على البرودقته )  
يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشترى طعاما يشترى البرودقته والقياس  
ان يشترى كل مطعموم اعتبارا للحقيقة كافي اليين على الاكل اذ الطعام اسم يعم

المطعوم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع وفي العناية هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الخنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وبه قالت الائمة الثلاثة وقال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعناد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادم دون الخنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كما في الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لايصح التوكيل كما في التهستاني واطلقه فشمّل ما اذا كثرت الدراهم او قلت (وقيل) يقع على البرقي كثير الدراهم و) يقع (على الخبز في قليلها و) يقع (على الدقيق في وسطها) قبل القليل مثل درهم الى ثلاثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير كما في التهستاني (وفي متخذ الوليمة) اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع (على الخبز بكل حال) سواء كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر في الكل العرف (وصح التوكيل بشراء عين) اى شئ معين (بدن له) اى للموكل (على الوكيل) يعنى لو قال رب الدين للمديون اشتري هذا العبد مثلاً بالفل عليك فاشتراه يكون ملكاً للأمر حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك على مال الأمر لا على الوكيل لان في تعيين المبيع تعيين البايع وفي تعيين البايع توكيله بقبض دينه من المديون او لا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تملك الدين من غير من عليه الدين وكذا لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كمالو امر الآخر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة (وفي غير العين) اى لو قال رب الدين للمديون اشتري بالالف عليك عبداً غير معين فالتوكيل باطل حتى (ان اشتري وهلك في يد الوكيل فعليه) اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل (وان قبضه الموكل فهو له) اى للموكل هذا عند الامام (وقالا هو لازم للموكل ايضاً) اى كما هو لازم له في المعين سواء قبضه الموكل او لا (وهلاكه) اى المبيع (عليه) اى على الموكل (اذا قبضه الوكيل) لان الدراهم والدنانير لا تعينان في المعاضات ديناً كانت او عيناً الا ترى انه لو تبايعا عينا بدن ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتشديد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيده وله انها تعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها او الدين منها ثم استهلك العين واسقط الدين عن المديون بالابراء مثلاً تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط

في حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى في الاستهلاك ظاهر ولذا قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما في تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك مخالف لما في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو هلك الدرهم المسلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة وتمامه في العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك (وعلى هذا) الخلاف (اذا امره) اى امر الموكل الوكيل (ان يسلم ما عليه او يصرفه) يعنى لو قال اسلم مالى عليك الى فلان في كذا صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان تصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفي العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط القبض في المجلس انتهى لكن فيه تأمل (ولو وكل عبد ليشترى نفسه) اى نفس العبد المأمور (له) اى للموكل (من سيده) بان قال فلان لعبد اشترى نفسك من سيدك بالف مثلا (فان قال) العبد المأمور لسيده (بعنى نفسى لفلان) بالف (فباع) السيد (فهو) اى العبد (له) اى للموكل لان العبد يصلح لان يشتري نفسه لنفسه ويصلح وكلا عن غير في شراء نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه في حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الامر صلح شراؤه للامتنال فيقع للامر (وان لم يقل) العبد (لفلان عتق) العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتنال للامر والاخر هو التصرف لنفسه فلا يقع امتنالا بالشك فيق التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق لافى البية والتمن على العبد فيهما لافى الامر (وان وكل العبد غيره ليشترى به من سيده فان قال الوكيل للسيد اشترىته) اى ذلك العبد (لنفسه فباع) السيد على هذا الحكم (عتق) العبد على السيد (وولاؤه) اى ولاء العبد (له) اى للسيد لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه والولاء للمولى (وان لم يقل لنفسه) عند اشترائه (فهو) اى العبد (للكيل) لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه (وعليه) اى على المشتري (ثمنه) اى ثمن العبد لكونه عاقدا (وما اعطاه العبد) للوكيل (لاجل الثمن للمولى) لانه كسب عبده (واذا قال الوكيل لمن وكله شراء عبد اشتريت لك عبدا فأت) اى العبد عندي (وقال

الموكل) لا (بل اشترته لنفسك فاقول للموكل ان لم يكن) اى ان لم يوجد  
 (دفع الثمن) الى الوكيل لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فاقول للنكر  
 (والا) اى وان وجد دفع الثمن (فلو وكيل) اى فاقول للوكيل لانه امين  
 فاقول للامين مع اليمين وقد اجل المص في هذه المسئلة فلا بد من التفصيل لانه  
 قال صاحب المنح وغيره ان العبد ان كان معينا وهو حي فاقول للأمو رانه  
 اشتراه لموكله لانه ان كان الثمن منقودا ولا لانه اخبر عن امر يملك  
 استينافه والخبر به في التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان  
 ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى  
 الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له وان لم يكن  
 الثمن منقودا فاقول للموكل لانه اخبر عما يملك استينافه لان الميت ليس محلا  
 لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فاقول له وان كان غير  
 معين وهو حي فقال للأمور اشترته لك وقال الأمر بل اشترته لنفسك فاقول  
 للأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن منقودا  
 فاقول للأمور عند الامام وعندهما القول للأمور لانه اخبر عما يملك استينافه  
 فصح كافي المعين وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة  
 الزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله كما في المنح  
 وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر (ولو وكيل)  
 بالشراء (طلب الثمن من الموكل) اذا اشترى وقبض المبيع (وان) وصلىة  
 (لم يدفعه) اى الثمن (الى البايع) اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية  
 ولهذا واختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل  
 بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن من موكله سواء دفعه الى بايعه اولاً (وحبس  
 المشتري لاجله) اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض  
 ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجري بينهما وقال  
 زفر ليس له الحبس لان الموكل صار قابضاً بيده فحق الحبس يسقط وفي التنوير  
 ولو اشتراه الوكيل يتقدم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالاً (فان هلك قبل  
 حبسه هلك على الأمر) اى ان هلك المشتري في يد الوكيل قبل ان يحبسه  
 من موكله يهلك على مال الموكل لا الوكيل (ولا يسقط ثمنه) اى ثمن المبيع  
 عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل  
 قابضاً بيده (وان) هلك المشتري في يد الوكيل (بعد حبسه) اى حبس  
 الوكيل اياه (سقط) الثمن عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه  
 لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه (وعند ابى يوسف هو كارهن) لانه مضمون



بالحبس للاستيفاء بعدان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينسخ بهلاكه وهنا لا ينسخ اصل العقد قلنا ينسخ في حق الموكل والوكيل كما اذاردته الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته (وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه) ولا للموكل آخر لانه يؤدي الى تغيير الامر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كما في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما في البحر وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع للوكيل وعن هذا قال (فان شراء بخلاف جنس ماسمي) من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراء بالعرض او بالحياض (وقع) الشراء (له) اي للوكيل لانه خالف امره فنفسذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضي ان لا يكون مخالفا بما اذا سمي له ثمن فزاد عليه وانقص عنه لكن ظاهرهما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيا اذا نقص عنه لانه قال وان سمي ثمننا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمننا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر (وكذا) يقع الشراء للوكيل (ان امر) الوكيل (غيره) فشره الغير الوكيل الثاني (بقيته) اي بغية الوكيل الاول لمخالفة امر الامر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته (وان شراء) اي الوكيل الثاني (بحضرته) اي بحضرة الوكيل الاول (فالموكل) اي يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حيث فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره فطلق الثاني او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه (وفي غير المعين هو) اي الشراء (للكيل) يعني لو اشترى الوكيل بشراشي غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذا الاصل ان يعمل لنفسه (الا ان اضاف العقد الى مال الموكل) بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر (او اطلق) العقد بان قال اشتريت فقط (ونوى) الشراء (له) اي للموكل فيكون للموكل في الصورتين وفي الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندى بقوله او يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اي في النقد تفصيلا وخلافا وهذا بالايجاع وهو اي الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافته الى دراهم نفسه كان لنفسه جلا لخال

الوكيل على ما حل له شرعا او يفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافته الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للآمر في هذه التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقدة لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فعن ابي حنيفة اى المالكين نقد فقط فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادفهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه جل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى (ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل) فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقدة وهو ليس بعاقدة وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا كما في البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيها لا يعتبر مفارقة لان الرسالة في العقد لافى القبض وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدة فلم يصح (ولو قال) الوكيل بالشراء (بمعنى هذا ان زيد) اى لاجله (فباع نعم انكر المشتري كون زيد امره) بعد اقراره بقوله ان زيد (فزيد اخذه) اى اخذ المبيع جبرا (ان لم يصدق انكاره) اى المشتري لان قول الوكيل يعنى هذا ان زيد اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض (فان صدقه) اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء (لا ياخذ) زيد جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده (فان سلمه المشتري اليه) اى الى زيد (صح) لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل ولو فضوليا كالبايع والموكل كالمشتري فصار بيعا بالتعاطي (ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فتشترى رطلين بدرهم مما) اى من اللحم الذى (يباع رطل بدرهم لرم) في هذا البيع (موكله) من اللحم (رطل بنصف درهم) عند الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى للحما لايبيع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع (وعندهما) وهو قول الاثمة الثلاثة (يلزمه) اى الموكل (الاطلان بالدرهم) لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه مأمور بشراء رطل بمقدور وليس بمأمور بشراء ان زيادة نفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان ان زيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيل ان محمد اهدنا

مع الامام في قول قيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا كما في  
 البحر وفي البرازية امره بان يشتري بعشرة دنانير فاشترى بمائتي درهم وقيمة الدراهم منذ  
 الدنانير لم يزل الموكل خلافاً لمحمد وزفر ولو بعرض وقيمتها مثل الدراهم لا يلزم  
 الأمر اجماعاً (ولو وكل بشراء عبيدين بعينهما) بلا ذكر ثمنهما (فشري)  
 المأمور للأمر (أحدهما) أي أحد العبيدين بقيمته أو بنقصان (جاز)  
 عن الأمر بالايجاع لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما  
 في الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل بالشراء  
 بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلماذا قلنا بقيمته أو بنقصان (وكذا  
 ان وكل بشرائهما) أي بشراء عبيدين بعينهما (بالالف وقيمتها سواء  
 فشري) المأمور (أحدهما) أي أحد العبيدين (بنصفه) أي بنصف  
 الالف (أو بأقل) من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتها  
 سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بنخسمائة  
 ثم الشراء بهما موافقة وأقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الأمر (وان)  
 شري باكثر) من نصف الالف (لا يجوز) أي لا يقع عن الأمر بل عن المأمور  
 لانه مخالفة الى شر قلت از زيادة او كثرت وهذا عند الامام (وقال يجوز  
 الشراء) باكثر (ايضا) كما يجوز بنصفه أو اقل (ان كان شراؤه بما يتغابن  
 الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر) لان التوكيل مطلق فيحمل على  
 المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليكنه  
 تحصيل غرض الأمر (فان شري) الوكيل العبد (الآخر بما بقي) من الثمن  
 (قبل) وقوع (الخصومة) بينهما (حاز اتفاقاً) لحصول الحق وهو شراء  
 العبيدين بالالف (فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين) أي غير معين (بالف)  
 درهم (شريته) أي العبد (بالف وقال الموكل) بل شريته (بنصفه)  
 أي بنصف الالف وهو نخسمائة وليس لهما برهان (فان كان قد دفع)  
 الموكل (اليه) أي الى الوكيل (الالف صدق الوكيل ان ساوى) قيمة العبد  
 (الالف) لانه أمين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي ضمان  
 نصف ما دفع اليه وهو منكروان لم يساوى قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه  
 صدق الموكل بل لحلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش  
 والامر يتناول ما يساوى به فيضمن المأمور نخسمائة (وان لم يكن دفعها)  
 أي دفع الموكل الالف الى الوكيل وبقي المسئلة بحالها (فان ساوى) قيمة لعبد  
 نصفها (أي نصف الالف) (صدق الموكل) بلا يمين لان المأمور خالف  
 الامر (وان ساواها) أي ان ساوى قيمته الالف (تحالفاً) لان الموكل هنا

كالبايع والوكيل كالمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد (والعبد للمأمور) في صورتين (وكذا في معين لم يسم له ثمننا فاشتره واختلفا في ثمنه) يعني اذا قال له اشتر هذا العبد لي ولم يسم ثمننا فاشتره المأمور ثم اختلفا في ثمنه فقال المأمور اشترته بالف وقال الأمر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما في المسئلة الاولى فان نكلا فالوكيل وان نكل احدهما فلن نكل (ولا عبرة لتصديق البايع) المأمور (في الاظهر) قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور وفي الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح وقيل لالتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيان وهو الاصح وفي التنوير ولو اختلفا في مقدار الثمن الذي عينه له فقال الأمر امرتك بترائه بمائة وقال المأمور بالف فاقول للأمر مع يمينه والعبد للمأمور فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الأمر ليس هذا باخي فاقول للأمر مع يمينه ويكون الوكيل مشترى لنفسه وعق العقيد على الوكيل لرعم انه اخو الموكل وعق على موكله فيؤخذ بذلك كما في البحر

﴿ فصل ﴾

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز (لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له) كاصله وفرعه وزوجه وزوجه ومبيده وعبيده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام (وقالا يجوز) العقد (بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب) لان التوكيل مطلق ولا تهمه اذا لاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد الذي لادين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد منهم ينتفع بمال الآخر مادة فصار يباع من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بيع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بخلاف كافي المنع وفي النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالايجاع وان كان البيع بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان (والوكيل

بالبيع يحوز بيعه من غير هؤلاء ( بما قل ) من الثمن ولو غبنا فاحشا لان  
 البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد والكثير من القيمة ( او كثر )  
 وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القله امراضا في فلم يكن ذكره استطراديا كما قيل  
 ( و ) كذا يحوز بيعه ( بالعرض ) سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه  
 بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيحوز ( وقال لا يحوز ) بيعه ( الا بمثل  
 القيمة ) والنقود ( اى لا يحوز بيعه من غير هؤلاء بقصان لا يتعابن الناس فيه ولا يحوز  
 الا بالدرهم والدنانير لا بالعروض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف  
 لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف البيع ثمن المثل  
 والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان  
 الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر  
 من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتنااله مطلق اسم البيع قال  
 ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا  
 الخلاف واما بيع الولي كالأب والجد والوصى والقاضى لا يصح بالاقل الا بما  
 يتعابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية ( ويحوز بيعه بالنسيئة ) ان كان ذلك التوكيل  
 بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما مر انه يبيع مطلق  
 خاليا عن التهمة فيحوز وعندهما لا يحوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق  
 ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يحوز ثمن المثل وبقدر البلد حالا فان  
 كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان  
 حاجة لا يحوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل لبيعه لها يتعين النقد وفى المنع  
 وبه يفتى مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتربات ان الموكل قال بعه فانى محتاج  
 الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يحز بيعه نسيئة كما فى التنف وينبغى ان يكون  
 الحكم كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه  
 الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى الاصح انه لا يحوز بالاجماع ( و ) يحوز  
 ( بيع نصف ما وكل ببيعه ) كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق  
 عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يحوز  
 لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لاندفاع  
 الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف فى الذى يتضرر  
 بالتفريق والتقسيم والا يحوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر اصلا فى كما  
 الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس ( و ) يحوز ( اخذه ) اى اخذ الوكيل  
 بالبيع ( بالثمن كفيلا او رهنا ) للاستيثاق ( فلا يضمن ) الوكيل الثمن للوكل  
 والقيمة للراهن ان توى ( اى هلك ) ما على الكفيل ( من الثمن ) اوضاع

الرهن في يده ) اى الوكيل لان الوكيل اصيل في الختوق و قبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيلكنهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انا به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصاله ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن كما في الهداية وفي المنع وهو مخالف لما في الخلاصة من ان الوكيل يقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البرازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاء فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل انتهى (ولو وهب) الوكيل (الثمن من المشتري او ابراء او حط منه) اى بعض الثمن (جاز) عند الطرفين (ويضمن) الوكيل الثمن كله لموكله في الحال (وعند ابي يوسف لا يجوز) كل من الهبة والابراء والخط اذ لا ملك له ولا امر له فيما فعل ولم يحز ولهما ان حقوق العبد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمنه في الحال على وجه الكمال (وكذا الخلاف لو اجله) اى الثمن (او قبل به) اى الثمن (حوالة) قال قاضيان ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل يجوز التأجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع ثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الخلاف لو اجله (ولو اقاله) الوكيل بالبيع (صح) عقد الاقالة (وسقط الثمن عن المشتري ولزم) الثمن (الوكيل) عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قبضنا بالبيع لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما في شرح المجمع (وعند ابي يوسف لا يسقط عن المشتري) لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده يباع الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فكان الوكيل مديونا للمشتري مثل الثمن الاول كما في شرح المجمع (والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة) او باقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان (و) يجوز (زيادة يتغابن بها وهى) اى الزيادة التى يتغابن بها (ما يقوم به مقوم) بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل آخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدره في العروض بزيادة نصف في العشرة وفي الحيوان بدرهم وفي العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل وعن هذا قال (وقدر في العروض

ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده ) هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبر واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيئا قليلا كالقلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما في البحر وغيره فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر (لأبما لا يتغابن بها) اى لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشتراؤه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الأمر وهذه التهمة لا توجد فى الوكيل بالبيع اطلقه فشمّل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما فى التبيين لكن فى الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفى العناية ان ما فى الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الأمر تتبع (ولو وكل ببيع عبد فباع نصعه جاز) عند الامام لما قرناه آنفا (وقالا لا يجوز) بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبرقائه يجوز بالاتفاق كما مر (الا ان باع الباقي قبل الخصومة) اى قبل الاختصاص الى القاضى ونقض القاضى البيع فح يجوز لعوده الى الوفاق (وهو) اى جوازه ان باع الباقي قبل الخصومه (استحسن) عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله وبيع نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق وذكرها هنا جعلا كما وقع فى الهداية تدبر (وان وكل بشراء عبد فاشتري نصفه لا يلزم الموكل) لما فيه من ضرر الشركة (الا ان اشتري باقيه قبل الخصومة اتفاقا) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر فى البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمّل ما اذا كان العبد معينا او لا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فهذا ظهر عدم صحة ما قيل ينبغي ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شيء بعينه تأمل (ولو رد البيع) اى رد المشتري المبيع (على الوكيل يعيب بقضاء) اى بقضاء القاضى (رده) الوكيل (على أمره مطلقا) سواء كان بسبب البيئة من قبل المشتري او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقرار الوكيل عند القاضى (فما) اى فى عيب (لا يتحدث

مسألة) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في الكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث منه لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبه على القاضي او كان العيب بما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر الى احدي هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لا حاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه كافي عامة روايات المبسوط (وكذا) برد الوكيل على الامر (فيما) اي في عيب (يحدث مثله) في هذه المدة (ان كان) قضاء القاضي (بينة او نكول عن يمين) لما تقدم آتفا (وان) كان قضاء القاضي (باقرار) الوكيل (فلا) يرد على امره (ولرم الوكيل) لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقردون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه بينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ البيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما (ولو باع) الوكيل (نسيئة) اي الى اجل (وقال الموكل امرتك بالنقد وقال) الوكيل (لا بل اطلقت) اي امرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد (صدق الموكل) مع اليمين لان الامر مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور (وفي المضاربة) صدق (المضارب) لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال (ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به) لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا وفي المصح اطلقه فمسل ما اذا كان احدهما حرا بالغا قالا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما كلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان يعرّد بالتصرف على الاصح انتهى لكن في استمخى خلاف ما في المصح لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولو كان الاخر غائبا فجاز لم يجوز عند الامام خلافا لابي يوسف ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فلا آخر ان يفرد بالتصرف ولو مات احدهما او زال عنه ليس له ذلك تنعوي الحاية



رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما  
ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما  
جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى  
كافي البحر (الا في خصومة) فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجماع  
فيها متعذر لافضاء الشغب في مجلس القضاء خلافا لررر والشافعي وظاهره  
انه اذا حاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم العائدة  
بسماعها وهو ساكت كافي التبيين وغيره وبه طهر ان مادكره ابن ملك من اشتراط  
الحضرة ضعيف كافي البحر لكن لابد من مباشرة رأى الآخر حتى لو باشر  
احدهما بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا كما ذكره العيني فعلى هذا يمكن حل  
ما في ابن ملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على  
الضعف تدبر (ورد ودبعة) وفي البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه  
لا فرق بين رد الودعة والعارية والغصوب والبيع العاسد كافي الخلاصة لكن  
يمكن بان رد عارية وغصب داخل في رد ودبعة حكما والبيع العاسد في حكم  
الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما  
القبض بدون صاحبه (وقضاء دين وطلاق وعق لا عوض فيهما) وكذا  
تعليق بمشية الوكيلين وتدير وتسليم هبة كافي التنوير لانه مما لا يحتاج الى الرأى  
و يعتبر المثنى فيه كالموكل اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعق  
معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بعير عينها او عق عبء بغير عينه لا يفرد  
احدهما كافي السراح لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلا عوض فيهما لانه لو كان  
الطلاق والعق بعوض لم يفرد احدهما الا اذا جازه الموكل او الوكيل وفي البحر  
ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء  
فايس لاحدهما الانفراد (وليس للوكيل ان يوكل) غيره لانه فوض اليه  
التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود النفاءوت  
في الآراء (الا باذن موكله) لتحقق رضائه (او بقوله) اى بقول الموكل  
الوكيل (اعمل برأيك) لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير  
من الاستثناء الاول فقال الا في دفع زكاة وفي قبض دين بمن في عاله وعند تقدير  
الثلث من الوكيل لو كيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جائز فيها  
(فان اذن) الموكل بالتوكيل (فوكل) الوكيل غيره (كان) الوكيل (الداني)  
وكيل الاول لا السانى) ثم فرعه بقوله (فلا ينزل) الوكيل الثانى (بعمله)  
اى بعزل الموكل السانى (ولا) ينزل (بموته) اى بموت الموكل الثانى قال  
المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعلم رأيك انتهى وفيه

كلام لان الوكيل مأثور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره قتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس في قوله عمل برأىك ما يدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه ما يدل على العموم فيملك العزل تدر (وينزع لان) اى الوكيل الاول والثانى (بموت) الموكل (الاول) لان الموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بموته لبطلان حقه (وان وكل) الوكيل غيره (بلا اذن) من الموكل (فعقد) الوكيل (الثانى بمحضرة) اى بمحضرة الوكيل الاول (جار) عقده لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالمحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما في اكثر المتعبرات فعلى هذا لو قال فاحازه مكان قوله بمحضرة لكان اولى تدر (وكذا لو عقد) الوكيل الثانى (بغيرته) اى بغيرية الاول (فاجازه) اى اجاز الوكيل عقده (جاز) ولو اكتفى بقوله فعقد الثانى بمحضرة او بغيرته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدر قيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعناق اذا وكل غيره وطلق الثانى بمحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فجاز الوكيل فانه لا يقع وكذا الابرار والخصومة وقضاء الدين كما في المنع (او كان) الوكيل الاول (قد قدر الثمن الثانى) فعقد الثانى بغيرته جاز لان الاحتياح فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية (ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه) لانقضاء ولايتهما بالرق (وكذا الكافر في حق طفله المسلم) لانقضاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحرى والمرتد يعلم من حال الذمى دلاله ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا

❖ باب الوكالة بالخصومة والسض ❖

اخر الوكاله بالخصومه عن الوكاله بالبيع والشراء والخصومة تقع بانسار ما يجب استيفاؤه ممن هو في دمه وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن (للوكيل بالخصومة القبض) عند اتمتنا اللانة لان من ملك شيئاً ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهائها تسض (خلافاً لروى) لان القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلها اذ يختار الموكل لا قبض من الساس وللخصومة الى الناس (والفتوى اليوم على قوله) اى على قول زفر وهو قول الاثمة

الثلاثة لان من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال الظهور الحيانة في الوكلاء في هذا الزمان افتي بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند اثمتنا للامانة لقوة قوله في هذا المقام وفي التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لا يجبر عليها الا اذا كان وكيل بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل (ومثله) اى مثل الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وصعاقبال اقتضيت حتى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاضى على الوضع والفتوى على ان لا يملك كما في الهداية وفي الغاية ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قبل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب لان ما قاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى على انه لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الاصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهرها الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذى يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا تدبر وفي التنوير ورسول التقاضي يملك القبض بالخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه (ولو وكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض) عند الامام (خلافا لهما) وهو قول الاثمة الثلاثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف بالخصومة ويهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى باسمها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يملك بدلا عن الدين فيكون وكيل في حق التملك ولا ذلك الا بالخصومة وممرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل او ابراءه تقبل عنده خلافا لهما قيل بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفي التنوير امره بقبض دينه وان لا يقبضه الاجماع قبضه الادرهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم ب كله ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء قضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاء من الوكيل ثم برهن على الايفاء فلا سبيل للقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل (ولو وكيل باخذ الشفعة بالخصومة

قبل (الاخذ اتفاقا) حتى لو اقام المشتري البينة على الوكيل على ان الموكل  
 سملها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة (وكذا  
 الوكيل بالرجوع في الهبة) اى له الخصومة حتى لو اقام الموهب له البينة على  
 اخذ الواهب العوض تقبل ويطل الرجوع (او بالقسمة) يعنى للوكيل بالقسمة  
 الخصومة حتى اذا وكل احد الشر يكتن وكيلا بان يقاسم مع شر يكتن فاقام  
 الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل (او بالرد بالعيب)  
 على البائع حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل  
 (وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته) يعنى له الخصومة واما قبل مباشرة  
 الشراء لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها  
 فيكون خصما فيها (وليس للوكيل قبض العين الخصومة) بالاجماع لانه  
 امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول ثم فرعه بقوله  
 (فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبدان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل)  
 عنه (ولا يثبت البيع فيلزم) على ذى اليد (اعادة البينة اذا حضر الموكل)  
 او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس فيه دفع العبد  
 الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه  
 الاستحسان ان الوكيل خصم في حق قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض  
 فتقتصر يده فقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم (كما تقتصر يد الوكيل  
 بنقل الزوجة او العبد) يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد  
 البينة على العتاق على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا  
 في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا (ولا يثبت الطلاق  
 والعتق لو برهننا) اى المرأة والعبد (عليهما) اى على الطلاق والعتاق  
 (بلا حضور الموكل) لما مر انهما اقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا  
 وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد (واقرار الوكيل بالخصومة  
 على موكله عند القاضى) بغير الحدود والقصاص (صحيح) سواء كان  
 وكيل من قبل المدعى فاقر بالقبض او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق  
 وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى وبانه لو استثنى الاقرار  
 صح وصار وكيل بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيل بالاقرار وفى الصغرى  
 لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح والا لا وقال محمد انه ايضا يصح  
 كما فى القهستاني وفى البرازية لو وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار  
 فى الظاهر لو موصولا وفى القضية ومفصولا ايضا (لا عند غير القاضى)  
 اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشاهد ان عند القاضى فانه غير

صحيح استحسانا عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) اى يصح عند غير  
القاضى عنده لان الموكل اقام مقام نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك ما يملك  
الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى كذا وكيله وعند زفرو الشافعى وهو  
قول ابي يوسف او لا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى  
منازعة والاقرار يضادها لانه مسالة والامر بالشئ لا يتناول ضده وجه  
الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب  
مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى لكونه  
جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا الا فى مجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى  
الى المجادلة والمجادبة وهو لم يوكل بذلك فح لا يكون وكىلا ( لكن لو برهن  
عليه ) اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر  
عقبيه لكان انسب تدبر ( انه اقر فى غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة  
ولا يدفع اليه المال ) اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح  
بعد ذلك للناقضة ولانه زعم انه مبطل فى دعواه ( كالأب او الوصى اذا اقر  
فى مجلس القضاء لا يصح ) اقرارهما ( ولا يدفع اليه ) اى الى الأب او الوصى  
( المال ) يعنى اذا ادعى الأب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه  
الأب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره لا يصح لانه ولاية نظرية وذلك  
بان يحفظ ماله و يتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا  
ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه وينصب وصى آخر  
ويؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ( ولا ) يصح ( توكيل رب المال كفيته بقبض  
ما على المكفول عنه ) كالألو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل  
بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها  
صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم  
لوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فتعدم بانعدام لازمه  
كافى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليبر اجمع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين  
اذا كفل صح وبطل الوكالة بخلاف العكس وكذا كل ما صححت كفاله الوكيل  
بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت ( ومن صدق مدعى الوكالة  
بقبض الدين امر بالدفع اليه ) لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض  
دينه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الدينون تقضى بامثالها  
( فان صدقه صاحب الدين ) اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل فى دعواه  
الوكالة فلا كلام لحصول المقتضى ( والا ) اى وان لم يصدق ( امر ) اى امر  
الغريم ( بالدفع اليه ) اى الى صاحب الدين ( ايضا ) اى كما امر بالدفع

الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع  
 يمينه فيفسد الاداء ان لم يحجز الاستيفاء حال قيامه (ورجع) الغريم (به)  
 اى بما دفعه (على الوكيل ان لم يهلك في يده) اى رجع الغريم به ان كان  
 مادفعه اليه باقيا في يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله  
 ان يتقضى قبضه ويأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل  
 فانه باق بقاء بدله (وان هلك) اى المقبوض في يد الوكيل (لا) اى لا يرجع  
 فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محقق في القبض فيكون امينا وهو لا يكون  
 ضمينا اولانه مظلوم في اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره (الا ان كان ضمنه  
 عند دفعه) فح يرجع على الوكيل بمثله مادفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعده  
 فالعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه  
 ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال  
 انا ضامن وبعدهم التشديد الا اذا كان الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب  
 وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فاني ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا بمال  
 قبضه الدائن المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه  
 الوكيل اولاً لانه امانة في يده بتصادقهما على انه وكيل والا مانات لا تجوز  
 بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن  
 وليس كذلك بل الحكم كذلك لو قال له قبضت منك على انى اراؤك من الدين  
 كما في التنوير (اودفع اليه على ادعائه) حال كونه (غير مصدق وكالته)  
 سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة  
 فانقطع رجاءه ورجع عليه وفي التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله  
 صدق بحلفه وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب  
 (ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه) لان تصديقه  
 اقرار بمال الغير اولانه مأمور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه  
 لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي المنح تفصيل فليراجع (وكذا) اى مل ما ذكر  
 من الحكم (لو صدقه في دعوى شرائها من المالك) يعنى لو ادعى انه اشترى  
 الوديعة من مالكها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه مادام حيا كان  
 اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه (ولو صدقه  
 في ان المالك مات وتركها) اى الوديعة (ميراثا له امر بالدفع اليه) اذا لم يكن  
 على الميت دين مستغرق فلو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه  
 ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت في اواخر القضاء فكان ذكرها هنا تذكرا  
 تدبر (ولو ادعى المديون على الوكيل بعض الدين استيفاء الدائن ولاينة له)

اي للمدينون على استيفاء الدين ( امر بدفعه اليه ) اي امر الغريم بدفع المال الذي عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وجعلوا دعواه الايفاء رب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الدين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للمحدود كما في المنع ( ولا يستحلفه ) اي الوكيل ( انه مايعم استيفاء موكله ) الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لفر ( بل يتبع ) الغريم بعد مادفع المال الى الوكيل ( رب الدين ويستحلفه ) اي رب الدين ( انه ما استوفى ) فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه ما قبض ( ولو ادعى البايع على وكيل ارد بالعيب ان موكله رضى به ) اي بالعيب ( لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشتري ) والفرق بين هذه وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبض الوكيل اذا ظهر الخطاء عن تكوله فهنا غير ممكن لان القضاء بالقسوخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند الامام كما هو مذهبه في العقود والقسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتخذ الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين وفي المنع فلوردها الوكيل على البايع بانعيب في هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضاء كانت له لالبايه عند الكل على الاصح ( ومن دفع اليه رجل آخر عشرة ) دراهم ( ينقها على اهله فانفق عليهم ) اي على اهله ( عشرة ) اخرى ( من عنده فهي بها ) اي العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكبل بالشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان وفي القياس وهو قول الاثمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشرا واما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الاصلاح وظاهر كلامه انا انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشر الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدرهم تعين في الوكالة وفي التنوير وصى انفق من ماله ومال اليه نائب فهو اي الوصى متطوع في الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفق قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

وجه تأخير ظاهر (للموكل عزل وكيله) عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله (الا اذا تعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم) فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كافي القهستاني والى انه بطل تعليق العزل بالشرط (ويتوقف انزاله) اى انزال الوكيل (على علمه) اى علم الوكيل ثم فرعه بقوله (فتصره) اى تصرف الوكيل (قبله) اى قبل العلم بانزاله (صحح) لان في انزاله بغير علم اضاراً به اذ ربما يتصرف على انه وكيل فيلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الاثمة الثلاثة ينزل الوكيل بلا علم منه الا في قول عنهم ولو وجد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلاً الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ ويثبت العزل من الوكالة بمشاهدة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته وارساله رسولا عدلاً او غير عدل حراً او عبداً صغيراً او كبيراً اذا قال رسول الموكل ارسلني اليك لا بلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولى بالعزل فلا بد من احد شرطى الشهادة اما العددا والعدالة وفي الدرر قال وكنك بكذا على ائمتي عزلتك فانت وكيل فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيله ويسمى هذا وكيلادور ياولو ارد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه ينزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيل لا يكون معزولاً بل كلما عزل كان وكيلاً فاذا اراد ان يعزله يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فمح ينزل لان ما لا يكون لازماً يصلح الرجوع عنه والوكالة منه كافي التبيين وفي التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرة لا الا اذا علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ (وتبطل الوكالة بموت الموكل) هذا اولى من عبارة الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيل لومات فحق الرد بالعيب لو ارثه او وصيه وان لم يكن فلموكل في رواية ولو وصى القاضي في اخرى كافي القهستاني فقيه فائدة (وجنونه) اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيل (مطبعا) اى مستوعباً (وحده) اى حد المطبق (شهر عند ابى يوسف) وكذا عند الامام في قول وعليه الفتوى كما في المضمرات (وحول عند محمد) وكذا عند الامام في قول (وهو المختار) لانه يسقط به جميع العبادات حتى الركوة فتدبر به احتياطاً (و)



تبطل ( بلحاظه ) اى لحاق الموكل ( بدار الحرب مرتدا ) عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالتد وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة ( خلافا لهما ) فان تصرفاته نافذة عندهما الا ان يموت او يقتل على رده او يحكم بلحاظه حتى يستقر امر الحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاظه تعود الوكالة عندهم وان حكم نعم عاد تعود الوكالة عند محمد خلافا لابي يوسف كما فى القهستاني وفى المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من الثون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال اذا ذاك وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرتن عند حلول الاجل فلا ينزل بموت الموكل وجنونه كالوكل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء وتماه فيه فليراجع ( وكذا ) تبطل وكالتد ( بعجز موكله ) حال كون الموكل ( مكاتب ) اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه فى مال الغير بلا امره ( وحججه ) اى حجر الموكل حال كونه ( عبدا مأذونا ) ولا فرق فيه بين العلم وعدمه لانه عزل حكمى فلا يتوقف على العلم كالوكل بالبيع اذا باعه موكله وفى القهستاني وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لما ظن ان فى ما بعده لم يشترط علم الوكيل وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالقاضى او الخصومة لم تبطل وكالتد بالعجز او الحجر كما فى النهاية ( و ) تبطل الوكالة فى حق من لم يوكل صريحا من الشر يكتفى بسبب ( افتراق ) هذين ( الشر يكتفى ) عن الشركة اى يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف على علم الوكيل لما مر انه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى واطلاقه شامل ما اذا افتراقا بطلان الشركة بهلاك المالكين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة ضمنية وما اذا وكل الشر يكتفى او احدهما وكيلا للتصرف فى المسال فلو افتراقا فان عزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وتماه فى البحر فليطالع ( وتصرف ) هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف ( الموكل فيما وكل به ) تصرفا بعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا واكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او زوج او طلق نكلا او واحدة ومضت عدتها او حالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجه الوكيل وابانها

حيث يكون له ان يزوح الموكل لان الحاجة باقية كافي الدرر وفي المنع وتعود  
الوكالة اذا عاد الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه  
بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة  
كالو وكله في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة  
ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او أجره فسله فهو على وكالته في ظاهر الرواية  
ولو وكله ان يواجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على  
وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الطرفين  
لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او بقي اثر ملكه كالموكل امرأته فهي  
في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه  
كما تقدم انتهى لكن في قوله او بقي شيان الاول انه معطوف على قوله مادوهو  
طرف للعود ولا يعود في صورة بقاء الاثر والثاني انه يلزم التكرار بما سبق من قوله  
و بتصرفه بنفسه كالموكل امرأته فهي في العدة الى آخره تدبر ( ولا يشترط  
في الموت وما بعده ) من الجنون والمخاق في دار الحرب والعجز وافتراق الشريكين  
وتصرف الموكل فيما وكل به ( علم الوكيل ) لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى  
للعزل الحكمى كافي اكثر المعبرات قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان في الكافي  
مسئلة تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمى ايضا وتماه فيه فليطالع

### كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصوص لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي  
واحدة الدعوى بفتح الواو وكسرهما وبعضهم قال افتح اولى وبعضهم  
الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو  
مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاء والمصدر  
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث  
فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى  
وقناوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس بالفلان انتهى ثم اعلم انها  
مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة ( هي ) اى الدعوى في اللغة عبارة  
عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسألة او المنازعة مأخوذ من قولهم ادعى  
اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد في الشرع يراد به  
اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة لا غير كافي البسوط وقيل هي في اللغة  
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع ما اختاره المص  
تبعاً للوقاية بقوله ( اخبار ) عند القاضي او الحكم فانه شرط كافي الكافي

وغيره (بحق) معلوم فانه شرط (له) اى للمخبر (على غيره) اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى بما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هذا اطلاق المص لا يخفى عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذاً فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص ولثلايخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب غيب الاستشهاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بمحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطاً وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل (والمدعى) شرماً (من لا يجبر) اى لا يكره (على) هذه (الخصومة) اى الخاصة وطلب الحق فلا يشك بما كان فيه مختصاً من وجه آخر كما اذا قال قسيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها (والمدعى عليه من يجبر) على هذه الخصومة والجواب لكونه منكراً معنى ولو مدعى صورة ولذا قال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهو الصحيح اذا لا اعتبار للعانى فلا يشك بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما قليل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن قال ابوالمكارم والتعريف المذكور كان عاماً صحيحاً كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل المدعى من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسئلة الكذاب مدعى النبوة ولا يقال لرسولنا عليه السلام وقيل المدعى من لا يستحق الابينة والمدعى عليه من يكون مستحقاً بلا حجة اذ بقوله هو لى يكون له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قيل المدعى من يلمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذ لا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما لا يعرض الوجود على عدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلمس خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امراً حادثاً والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدماً اصلية انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجاً الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجاً اليه اصلاً فالودع الذى يدعى رد الودعة

الى المودع لا يكون مدعى حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد مكررا حقيقة  
 لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعاءه ارد به كرا الشغل  
 معنى ليفرغ ذمته عن الضمان فيجبر على الحسومة فيما انكره معنى من الضمان  
 لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذا لا اعتبار للمعانى دون الصور  
 كما فى شرح الوقاية لان الشيخ ( ولا تصح الدعوى الا بذكر سئ ) اى قول  
 دين او عين ( علم جنسه ) اى جنس ذلك الدين كالدرهم والدينار والحسنة  
 وغيرها ( وقدره ) مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا قيل لابد ايضا  
 من ذكر وصفه بانه جيد اوردى فى دعوى الدين اذ هو يعرف به لان الزام  
 الخصم بالمجهول عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن  
 بخلاف العين كما سيجى وفيه اشارة الى انه لو كتب صورة الدعوى بلاجر  
 عن تقريرها لم تسمع كما فى القهستانى فان يحجز عن الدعوى عن طهر القلب وكتب  
 فسمع كما فى الحرامة ( فان كان ) المدعى ( ديناً ) اى حقا فى الزمة ( ذكر )  
 المدعى ( انه يطالبه به ) اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة  
 الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ابراء حق المدعى وليس للقاضى ذلك  
 الا اذا طالبه به فامتنع ( وان كان ) المدعى ( عينا نقليا ) اى مقولا ( ذكر )  
 المدعى ( انها ) اى العين ( فى يد المدعى عليه دى رحق ) دفعا لاحتمال ان يكون  
 مرهونا او محموسا باليمن فى يده قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا  
 فلا ادرى ما وجه تخصيص المقول بهذا الحكم ون حاشية يعقوب باشا حواب  
 عن طرف صاحب الدر واعتراض عليه فليطالع ( وانه ) اى المدعى ( يطالبه )  
 اى المدعى عليه ( بها ) اى بالعين ( ولابد من احضارها ) اى يكاف احضار  
 العين المقولة ( ان امكن ) الاحضار ( ليشار اليها ) اى الى العين ( عند  
 الدعوى وعند الشهادة او الحلف ) لان الاعلام باتصى ما يمكن شرط وذلك  
 بالاسارة فى القول لان النقل ممكن والاساره المبلغ فى التعريف حتى قالوا فى  
 المقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عددا او دس امينا كما  
 فى البحر وغيره لكن على رواية والافقوله وان تمدر يذكر قيتها بمعنى عنه تدر  
 وفى المجسى معريا الى الاسيحيانى فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة  
 بقرة واخطا فى لو نها نقل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على  
 ان احضار المفعول ليس بمرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع  
 الاختلاف عند المشاهدة فى لو نها ثم قال وهذه المسئلة الباس عنها غافلون  
 لكن ايس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت عائه لا شترط احضارها  
 والقيمة كافية كما فى البحر ( وان تعذر ) اى تعذر احضار المقولات بان كانت

هالكة او غائبة ( يذكر قيمتها ) ليصير المدعى معلوما به لان الغائب لا يعرف  
 الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة  
 في الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان  
 جنسه ونوعه واختلعا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة قال العمادى ادعى  
 اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة عين على  
 حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجال  
 وهو الصحيح لانه لو قال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري  
 كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف  
 قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كفاي الكافي فان عجز عن رد هالك القول  
 في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان  
 يصح اذا بين قيمة الكل بجهة كان اولى وفي التبيين فاذا سقط بيان القيمة عن  
 المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت  
 الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصبا فالما فيما سوى ذلك فلا يشترط  
 كفاي الجامع وفي التنوير وفي دعوى الاداع لابد من بيان مكانه سواء كان له حل  
 او لا وفي الغصب ان كان له حل ومؤنة فلا بد من بيان موضع الغصب والا لا وفي  
 دعوى المتلبات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجود  
 ( وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق ) كما يحتاج اليه في المقول ولكن يذكر  
 ان العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد  
 من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا في حاشيته  
 ويؤيد ما في القهستاني من قوله ويزيده في العقار ايضا عند بعض المشايخ  
 كما في قاضيان والحزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ  
 في القنوى كاسيأتى تتبع ( ولا نثبت اليد ) اي يد المدعى عليه ( فيه ) اي في العقار  
 ( بتصادقهما ) اي لا تثبت بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه في يده  
 ( بل ) تثبت اليد فيه ( بينة ) بان يشهد الشهود انهم عاينوا في يده حتى  
 لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل ( او علم القاضي ) انه في يده لاحتمال كون العقار  
 في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المقول لان اليد فيه مشاهدة  
 فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما ( في الصحيح ) احتراز عما قيل  
 ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفي البحر شهدوا انه ملكه  
 ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الحلواني اختلف فيه المشايخ  
 والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالسليم  
 وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى في المقول لافي العقار حتى يقولوا انه

في يده بغير حق فالصحيح الذي عليه الفتوى انه تقبل في حق القضاء بالملك  
 لافي حق المطالبة بالتسليم وتماه فيه فليراجع وفي المنع وليس ماذكر من اشتراط  
 ثبوت اليد في العقار بالينة او العلم مطلقا في جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا  
 مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ( ولا بد فيه )  
 اى في العقار ( من ذكر البلد والمحلة ) وفي الفصولين في دعوى العقاد لابد  
 ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه  
 ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ( و ) لابد من ذكر  
 ( الحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها ) اى اصحاب الحدود  
 ( ونسبهم الى الجد ) ليعبروا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح  
 من مذهب الامام هذا اذا لم يكن مشهورا ( وفي الرجل المشهور يكتب في بذكره )  
 لحصول المقصود به ( فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح ) وقال زفر  
 لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر  
 الحدين والعرض باحدهما وقد يكون بثلاثة روى عن ابى يوسف يكفى الاثنان  
 وقيل الواحد ( وان ذكره ) اى الحد الرابع ( وغلط فيه ) اى في الحد الرابع  
 ( لا ) يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفي المنع وانما ثبت الغلط  
 باقرار الشاهد انى غلطت فيه اما لو ادماه المدعى عليه لاسمع ولا تقبل بينته  
 وتماه فيه فليطالع ( واذا صح ) اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية  
 ماسبق ( سأل القاضى الخصم ) اى المدعى عليه ( عنها ) اى عن دعواه  
 ليتضح وجه حكمه لان القضاء بالينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله  
 ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول ( فان اقر ) اى الخصم  
 ( حكم عليه ) اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج عن موجب ماقر به  
 لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف في صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال  
 في الاصلاح فان اقر بها ولم يقل حكم ( وان انكر ) الخصم انكارا صريحا  
 او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عدهم وماروى انه اقرار غير  
 ظاهر فيحبس حتى يقر فغلط كما في التهستانى لكن قال السرخسى وعند ابى  
 يوسف يحبس الى ان يجيب وفي البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق  
 بالقضاء كما في القبة والبرازية فلذا افنت بانه يحبس الى ان يجيب وتماه فيه  
 فليراجع ( سأل ) القاضى ( المدعى بالينة ) في دعواه ( فان اقامها )  
 اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهي  
 فيعلة من البيان او الين اذ بها يظهر الحق من الباطل و يفصل بينهما ( والا )  
 اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها ( حلف ) اى حلف القاضى ( الخصم )

وهو المدعى عليه ( أن طلب خصمه ) أى طلب المدعى تحليف المدعى عليه  
لأنه عليه السلام قال للمدعى الك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف  
ولا يبالي فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فصار اليمين حقا  
لاضاقة اليه بلام التملك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف  
بطلب المدعى يمينه بين يدي القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس  
بتحلف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ما ياعند  
القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين في جميع الدعاوى وكذا عند اى  
يوسف الا فى مسائل فى الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضىت بالعيب والشفع  
بالله ما بطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض الفقة على زوجها الغائب  
تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك الفقة والمستحق يحلف بالله  
ما بيعت واجعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى  
والوارث ( فان حلف ) المدعى عليه ( انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة )  
اى اذا حلف المدعى عليه فالدعى على دعواه ولا يبطل حقه يمينه الا انه  
ليس له ان يخاصمه ما لم يقيم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل  
قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين  
لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد ولم تحضر ولان  
اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الحلف فلا عبرة لما قاله بعض  
الفقهاء من ان البينة لا تسمع بعد اليمين كفى الدرر وغيره ( وان نكل ) عن اليمين  
( مرة ) اى قال لا احلف ( او سكت بلا افة ) من خرس او طرش او غيره  
فان السكوت بلا افة نكول حكما هو الصحيح كفى السراح ( قضى ) اى قضى  
القاضى له عليه بالمال ( بالنكول ) اى بسبب الامتناع عنه ( صح ) ذلك  
القضاء لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين  
اقامة للواجب دفعا للصرر عن نفسه فترجم هذا الجانب على جانب التورع  
فى نكوله ( وعرض اليمين ) عليه ( بلنا ) بان يقول له فى كل مرة انى اعرض  
عليك اليمين فان حلفت والاقضيت عليك بما ادعاه ( ثم القضاء ) على تقدير  
نكوله ( احوط ) لما فيه من المبالغة فى الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله  
احلف لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبيل  
الحكم ولو بعد العرض فلما وفيه اشعار بانه لا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء  
واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا كفى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون  
القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاص لا يشترط حتى  
لو استتمه بعد العرض يوما او يومين او ثلاثة فلا بأس به وهو قول الأئمة

الثلاثة وفي المنع ولم ارفيه ترجيحاً وفي البحر واما المذهب فانه قضى بالنكول  
بعد العرض مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ( ولا ترد بين على  
مدعى ) اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الأئمة الثلاثة ترد عليه عند  
نكوله فان حلف قضى له والا لا ( ولا يقضى بشاهد ويمين ) وقال الشافعي  
لواقام المدعى شاهداً واحداً وعجز عن الآخر ترد اليمين على المدعى فان حلف  
قضى له والا لا لان السلي عليه السلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله  
عليه وسلم البينة للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كائن كالمؤثر  
وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوي واول من قضى به معاوية  
رض ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضي به  
لا ينفذ ( ولا يحلف في نكاح ) اى نفس النكاح او الرضى به او الامر به  
فلو ادعى احد من الزوجين بلاينة نكاحا على الآخر وهو منكروه ( ورجعة )  
بان يدعى احد الزوجين بعد العدة على الآخر انه راجعها في العدة والآخر  
ينكرها فان ادعى الرجعة في العدة ثبت بقوله في الحال كما في القهستاني  
( وفي ايلاء ) كافي نسخة المص لكن الاولى كافي سائر المتون وفي ايلاء بدون  
الواو اى في الرجوع في مدة الايلاء بان يدعى احدهما على الآخر بعد مدة  
الايلاء انه فاء ورجع اليها في مدته والآخر منكروه في القهستاني فان اختلفوا  
قبل المدة ثبت التي بقوله ( واستيلاد ) اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة  
والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا كافي قاضيان لكن  
في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة  
لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كادل عليه  
تصويرهم كافي القهستاني ( ورق ) بان ادعى رجل على مجهول الحال انه  
رقه او ادعى المجهول انه سبيده وانكر الآخر ( ونسب ) بان ادعى ان هذا  
ولده او والده او هو يدعى عليه والآخر ينكر ( وولاء ) سواء كان ولأه  
العتاق او لأمهات الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الآخر انه  
معتقه او مولاه فلا يخلف عند الامام في هذه الامور لان المقصود من الاستحلاف  
القضاء بالبول والاول جعله بذلاً واباحة صيانة عن الكذب الحرام والادب  
لا يخفى في ههنا ( وعندهما ) وهو قول الأئمة الثلاثة ( يخلف )  
لان النكول اقرار والظاهر انه يخلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر  
انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لا قدم عليه ولما كان البول اقراراً  
فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيستحب على صورة انكار لمنكر لا على دعوى  
المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول ( وبه ) اى يقول الامام بن ( سقى )



كافي قاضيان وهو اختيار فخر الاسلام على البردوي معللا بمموم البلوغ  
وفي النهاية قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضي بقولهما  
وان مظلوما بقوله ( ولا يستحلف ) ( في حد ) اتفاقا هو خالص حق الله  
تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق  
العبد فيه مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا ضمن  
حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زينت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى  
ولا يئنه عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي  
وصححه الحلواني خلافا للسرخسي ( و ) لافي ( لعان ) ايضا بالاتفاق  
اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها فذفا يوجب العان وانكر الزوج  
لان العان قائم مقام حد الزنا في جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذى هو  
اقرار مع شبهة ( والسارق يحلف ) بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول  
فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد ان القاضي يقول للمدعى ماذا تريد  
فان قال اريد القطع يقول في جوابه ان الحدود لا يستحلف فيه وان قال اريد  
المال يقول له دع دعوى السرقة وادع المال ( فان نكل ) عن الحلف  
( ضمن ) المال ( ولا يقطع ) لان النكول اقرار مع شبهة فيعمل في الضمان  
دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل في المال دون  
القطع ( ويحلف الزوج ان ادعت ) الزوجة ( طلاقا ) بلا يئنه لها عليه  
( قبل الدخول اجماعا ) لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال  
بالاجماع ( فان نكل ضمن ) الزوج ( نصف المهر ) وانما وضع المسئلة  
في الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق ينصرف الى الطلاق الذى يلزم  
منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر  
مستورا فكشفه اولى مع ان لزوم الحلف في الطلاق بعد الدخول  
بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده اولى  
( وكذا ) يحلف ( في النكاح اذا ادعت ) المرأة ( مهرها ) وانكر الزوج  
فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت  
النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح ( وفي النسب ) اى  
يحلف في دعوى النسب ( ان ادعى حقا كارت ونفقة ) بان ادعى رجل على  
رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي  
فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع  
فان حلف برئ وان نكل قضى بالسال والتفقه لا النسب ان كان النسب نسباً  
لا يصح الاقرار به وان كان نسباً يصح الاقرار به فعلى الخلاف ( وغيرهما )

كالجربان كان صى في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة  
 الاصل انه اخوها تريد قصريد الملتقط لمالها من حق الحضانة وارادت  
 استخلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبي الى جبرها ولا يثبت النسب وكذا  
 العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب  
 الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستخلف على  
 ما يدعى بالاجاع ( وفي القصاص ) اى يحلف جاحد القود في النفس والاطراف  
 بالاتفاق ( فان نكل في ) دعوى ( النفس ) لم يقتض منه بل ( حبس حتى يقر )  
 فيقتض منه ( او يحلف ) فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا ( وان ) نكل  
 ( فيما دونها ) اى النفس ( يقتض ) منه وهذا عنده الامام لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للمحاجة ولم يجب على القاطع  
 الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامر له يجب عليه  
 القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجرى  
 فيه البذل كما يجرى في الاموال كما في اكثر المعتمرات وما قاله ابو المكارم من  
 انه يتوجه عليه حينئذ لروم قطع يد السارق بالكلول وقد مر انه لا يقطع ليس  
 بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع في  
 السرقة فانه حالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما  
 تدبر ( وعندهما يضمن الارش فيهما ) اى في صورتى دعوى النفس والاطراف  
 لان الكلول اقرار عدما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة  
 القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان  
 امتناع القصاص بمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولى يدعى العمد  
 وعند الاثمة الثلاثة يقتض فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق في دعواه  
 بناء على ما مر من اصلهم ( فان قال المدعى لى بينة حاضرة ) في المصر  
 ( وطلب بين خصمه لا يحلف ) عند الامام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيره  
 وقال ابو يوسف يستخلف لان اليين حقه بالحديث المعروف فاذا طاله يحجبه  
 ولل امام ان يوت اليين مرتب على الجحز عن اقامة البيئة بما روي فلا يكون حقه  
 دونه ومحمد مع انى يوسف فيما ذكره الحصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى  
 كما في اكثر المعتمرات فعلى هذا ينبغي للخص ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا بالمصر  
 لانها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت حارج المصر يحلف  
 بالاتفاق وفي المجتئ وقد ردت الغيبة بمسيرة السفرو في المنع وحضورها في المصر  
 وظاهر ما في خزائنة المتين خلافه فانه قال الاستخلاف يجرى في الدعاوى  
 الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لاشهودلى او شهودى غيب

او مرضى وفي البحر ادعى المدنون الايصال فانكر المدعى ولاينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى في الحتم ثم استخلفنى فله ذلك فى زماننا (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كيلا يغيب فيضيع حقه استمسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون الكفيل معروفا ثقة ولايتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت ملكاله وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلًا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وان كان المدعى منتولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلًا بالعين ليحضرها ولا يمينه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولولم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه (بلنة ايام) هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره وصح فى الحاشية انه الى جلوس القاضى مجلسا آخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق فى الطاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى وكذا لو قال المدعى لا بينة لى وطلب يمين خصمه فخلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل وفى البحر ادعى القائل ان له بينة حاضرة على الغفواجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالتقصاص قياسا كالاىمال وفى الاستحسان يؤجل استعطاما لامر الدم (فان ابى) عن اعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) اى مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة وفى البحر نقلا عن الصغرى رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر ذره بملازمة مديونه فالمديرين ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بنيرضى الخصم لكن لا يحبس في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشعله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى بدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره (وان كان) المطلوب (غريبا يكفل او يلزم قدر مجلس القاضى) الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا

المقدار طاهرا فان بره في المجلس فيها والا يحلعه ان شاء او يدعه (واليين  
 بالله تعالى لا بطلان وعناق) لقوله عليه الصلوة والسلام من كان منكم حالفا  
 فليحلف بالله اولين (وقيل ان الخ الحصم صح) اليين (بهما) اي بالطلاق  
 والعناق (في زماننا) لقلة المبالة باليين بالله تعالى كما في الهداية لكن لا يقضى  
 عليه بالكول لانه بكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذونما اتى بصيغة  
 التريض لان اكثر مسايخنا لم يحوزه وفي القنوى على عدم التحليف بالطلاق  
 والعناق وهو ظاهر الرواية وفي الحاية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح  
 ما في ظاهر الرواية انتهى (وتعلط) اليين (بذكر صفاته تعالى) اي صفات  
 الله تعالى مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن  
 الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لقان هذا عليك ولا قبلك هذا  
 المال الذي ادماه وهو كذا وكذا ولا شيء منه (ان شاء القاضي) لان احوال  
 الناس شتى فبهم من يمنع عن اليين بالتعليط ويتجاسر عند عدمه فتغلط عليه  
 لعله يمنع بذلك والاختيار في صفة التعليط الى القاضي يزيد فيه ما شاء ويقص  
 ما شاء الا انه يحتاط (ويحترز من التكرار) اي يحترز عن عطف بعض الاسماء  
 على البعض والا لتعدد اليين ولو امره بالمط فاتي بواحدة ونكل عن الباقي  
 لا يقضى عليه بالكول لان المستحق يمين واحدة وقداقيهما ولو لم تغلط جاز  
 وقيل لا تغلط على المعروف بالصلاح وقيل تغلط في الخطير من المال دون  
 الحقير (لا) تغلط (بزمان) على المسلم بان يستحلف في اول الجمعة او آخرها  
 او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى (او مكان) بان يستحلف مسجد الجامع  
 عند المبر لان المراد هو اليين بالله تعالى والريادة عليها زائدة على النص  
 وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تعليط اليين بهما انتهى وطاره انه مباح  
 لانه في الاستحساب وهو لا يستلزم في الااحة بخلاف العكس لكن قال الريلي  
 فلا يسرع تدروعد الاثمة السلاة يجوز ان تغلط بهما ايضا ان كانت اليين  
 في قسامة ولدان ومال عظيم (ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية  
 على موسى عليه السلام و) يحلف (الصرافي بالله الذي انزل الانجيل على  
 عيسى عليه السلام) فتؤكد المؤمن بذكر المنزل على نيهما (و) يحلف  
 (المجوسى بالله الذي خلق السار) لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد  
 بما يعتقدونه لبعيد فائدة اليين وقيل ان المجوسى حلف بالله لا غير كما لا يستحلف  
 بالله الذي خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغي  
 ان يعظم بخلاف الكتابيين لان كتب الله معلية وعن الامام انه لا يستحلف  
 احدا الا بالله حالفا (و) تحلف (الوثنى بالله) فحسب ادقر الله تعالى

انه خالقه لان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفي المنح وغيره ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى لكن يمكن ان الدهري هو من يقول بقدم الدهر وبإسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تعالى كما قيل فلم يلزم عدم اعتقاد الله تعالى وعدم دلالة النص ولان الدهري يعتقدون الدهر القديم هو الله تعالى فلم يلزم عدم اعتقادهم تأمل (ولا يحلفون) اى الكفار (في معابدهم) لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا امينه لانها تجمع الشياطين لا انه ليس له حق الدخول وفي البحر وقد اقيمت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود (و) يحلف (المدعى عليه على الحاصل) هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط في ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برفع اولافان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابي يوسف كما سيأتى ثم شرع في تفصيله فقال (فى البيع والنكاح) يحلف (بالله ما بينكما بيع قائم) فى الحال اذا ادعى انه اشتراه (اونكاح قائم فى الحال) اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح كان المثال على مذهبها فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر (وفى الطلاق) بالله (ماهى باين منك الآن) اذا ادعت الطلاق البائن فلو ادعت رجعيها حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما فى القهستانى (وفى الغصب) بالله (ما يجب عليك رده) اى رد المغصوب (وفى الوديعة) بالله (ماله هذا الذى ادماه فى يدك وديعة ولا شئ منه) اى من الذى فى يدك (ولاله قبلك حق) وفى الاختيار ويحلفه فى الدين بالله ماله عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يبحث فى يمينه على الجميع (لا) يحلف (على السبب نحو) ان يقول فى البيع (بالله ما بيعته) لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف فى النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعهما او ابانها ولا يحلف فى الطلاق بالله ما طلقتهما لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف فى الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك بالهبة او بالبيع ولا يحلف فى الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه وفى هذه

الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفي البيع يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم البيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا في البواقي ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده يحلف على السبب في جميع ذلك لان اليمين تستوفي لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى هو السبب الاعد تعريض المدعى عليه بان قال للقاضي لا تحلفني فان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقيه فح يحلف القاضي على الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما في الكافي وغيره ( فان كان ) والانسب بالواو ( في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجابا ) رعاية لجانبه ( كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والحصم ليراهما ) اى لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيما فانه يحلف على السبب بالله ما اشترت هذه الدار وماهى معتدة منك اذلو حلف على الحاصل بالله لانجب الشفعة عليك وبالله لانجب عليك الفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر بطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضي من الاضرار باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض ( وكذا ) يحلف على السبب اجابا ( في سبب لا يرتفع ) برافع بعد ثبوته ( كعبد مسلم يدعى العتق ) اى العتق الواقع في اسلامه على مولاه وهو يتكره ( فيحلف على السبب بالله ما اعتقه ) ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابي يوسف وفي الاختيار ومن الافعال الحسنية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه خشبة او بنى عليه او اجرى ميرا با على سطحه اوفى داره اورمى ترابا في ارضه اوشق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع ( بخلاف ) العبد ( الكافر والامة ) فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ماهى حرة الآن لان الرق يتكرر على الامة بازدة والمحاق والسي وعلى العبد الكافر بقض العهد والمحاق والسي وعن ابي يوسف يحلف على السبب وتماه في الذخيرة ( ومن ورث شيئا ) من عين علم ذلك بعلم القاضي او اقرار المدعى او بينة المدعى عليه ( فادعاه آخر ) ولا يبنه للمدعى واراد تحليف الوارث ( حلف على العلم ) اى علم

المدعى عليه فقال له القاضى بالله ماتعلم ان هذا العين له لاعلى البتات لان الوارث لا يعلم بما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث الدين قبل وصوله اليه خلافا للنخساف والاول المختار عند الققيه وقاضخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف على البتات لتحقق سببه من كون العين في يده كما في القهستانى (وان سراه او وهب له فعلى البتات) اى يحلف المدعى عليه على البتات بالله ماهو عبده والاصل فيه ان التحلف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالخالف كما اذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما ابقى او ماسرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما في المنع وغيره (ولو اقتدى المنكر يمينه او صالح عنها) اى عن اليمين (على تىء صح) الاقتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى عليه اربعين درهما واقتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب على كل حال فاذا اقتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم بمعنى ارفعوا وامتنعوا (ولا يحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليين لانهما لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفي التنوير ولو اسقطه اى اليين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف

### باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد (ولو اختلفا اى المتبايعان (في قدر الثمن) بان قال المشتري اشتريت بالف وقال البايع بعث بالعين مثلا (او في) قدر (المبيع) بان قال البايع بعث عبدا وقال المشتري عبدين وكذا الحكم لو اختلفا في وصف الثمن او في الجنس كما في لهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل (او فيهما) اى في الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعث عبدا بالعين وقال المشتري لابل بعث عبدين بالف (حام لمن برهن) اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعينة حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى

(وأن برهنا) أي أقام كل منهما البينة بما ادعاه (فلنبت الزيادة) أي يحكم  
لنبت الزيادة لأنه خالص عن العارض أما إذا كان الاختلاف في أحدهما  
فظاهر وأما فيهما فجبة البائع في الثمن الأكثر ووجه المشتري في المبيع الأكثر  
أولى فيحكم بعدد المشتري وبالقين للبائع (وأن عجزاً) أي البائع والمشتري  
(عن) إقامة البرهان قيل لهما أما أن يرضى أحدهما بدعوى الآخر  
والاستحسان (البيع) لأن المقصود قطع المنازعة وهذا وجه في طريق قطع  
المنازعة فيجب أن لا يعمل القاضي بالفسخ (فإن لم يرض) والانسب بالواو  
(أحدهما بدعوى الآخر تحالفاً) أي استخلف أحدهما كل واحد منهما على  
دعوى صاحبه فإن قال قبل القبض فهو قياسي لأن كلامهما منكر وأما بعده  
فاستحساناً فقط لأن المشتري لا يدعي شيئاً لأن المبيع سالم بقي دعوى البائع  
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله  
عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفاً وترادى كما في البحر  
وغيره لكن ما في القهستاني نقلاً عن المضمرات من أن التحالف يصح قبل قبض  
المبيع وهذا استحسان فإن المشتري ينكر وجوب تسليمه والقياس أن يصح لأنه  
ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياساً واستحساناً بخلاف لما في البحر وغيره تتبع  
وأما قال المص فإن لم يرض أحدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما في الكنز وغيره  
لأن شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى  
كافي البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب القرائن من أنه كان المناسب أن لم يرضيا  
إلى آخره ليس بوارد تدبر (وبدئ) أي يبدأ القاضي (ببين المشتري)  
في الصور الثلاث لو بيع عين بدین هذا قول محمد وزفر وأبي يوسف آخره وهو  
رواية عن الإمام وهو الصحيح لأنه اقواهما إنكاراً لأنه المطالب بالثمن فيكون  
هو الباسد بالإنكار وكان أبو يوسف يقول أولاً يبدأ ببين البائع وهو قول  
الشافعي في الأصح وقيل يقرع بينهما هذا إذا كان بيع عين بدین وإن كان  
بيع عين بعين أو ثمن ثمن فالقاضي مخير للاستواء وعن هذا قال (وفي المقايضة)  
أي في بيع العين بالعين يبدأ القاضي (بأيهما شاء) لاستوائهما في فائدة  
النكول وصفة البين أن يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله  
ما اشتراه بالقين ولقد اشتراه بالف يضم الانبات إلى النفي تأكيذاً والصحيح الاقتصار  
على النفي لأن الإيمان وضعت للنفي كالينبات للانبات (ومن نكل) من البائع  
والمشتري (لزمه دعوى صاحبه) بالقضاء لأن النكول أبادل وأما إقرار فيه  
شبهة فتقوم به القضاء يكون حجة ملزمة (وإن حلفا) أي المتبايعان (فسخ  
القاضي البيع بطلب أحدهما) أو كليهما فلا يفسخ البيع نفس التحالف



وقيل يفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعاً للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقيعاً بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطئها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه افسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكتفى كافي البحر ( ولا تحالف لو اختلفا في الاجل ) سواء كان في الاجل او في قدره خلافاً لزفر والشافعى ( او ) اختلفا ( في شرط الخيار ) سواء كان في وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والاخر ينكره او في مدته ( او قبض بعض الثمن او كله ) اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشتري ادبت بعضه او كله والبائع ينكره ( وحلف المنكر ) في الصور الثلاث لان هذا اختلاف في اداء الثمن لافي الثمن كما اذا وقع الاختلاف في اداء جميع الثمن يحلف المنكر فحسب بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ( ولا ) تحالف لو اختلفا في قدر الثمن ( بعد هلاك ) كل ( المبيع ) في يد المشتري لانه لو هلك في يد البائع تحالفاً على القائم عندهم ( وحلف المشتري ) عند الشخبث على الصحيح هذا اذا كان الثمن ديناً واما اذا كان عيناً يتحالفان بالاتفاق لان المبيع في احد الجانبين قائم ثم يرد من الهالك ان كان له مثل وقيمه ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضاً يتحالفان اتفاقاً ( وعند محمد ) والشافعى ( يتحالفان ويفسخ ) العقد ( وتلزم القيمة ) اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقاً ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفي القهستانى نقلاً عن المسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشتري اوز يادته زيادة متصلة متولدة او غير متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين في المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة في متصلة غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة في المنفصلة المتولدة كالتمر واما في منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالايجاع ( وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو ) اى المبيع ( قائم ) يعنى لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشتري وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا

لو خرج المبيع عن ملكه ( ولا تحالف بعد هلاك بعضه ) اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبد بن مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فقال البائع الثمن الف وقال المشتري بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد انشط بل يحلف المشتري لانكاره زيادة الثمن ( الا ان يرضى البائع بترك حصه الهالك ) اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتخالقان وهو قول طائفة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الطاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتخالقا والقول للمشتري مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البائع ان يأخذ حصه الحى ولا شيء له قال ابوالمكارم ومعنى لاشي له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح به فى الكافي وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتخالقا كما هو مخارهم وفيه تأمل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البائع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعدما اقر به المشتري فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشتري واخذ الحى فقد صدق المشتري وارتفع الخصومة فلا يحلف المشتري ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البائع الحى وفى تقديره تسف ( وعندهما يتخالقان ويرد الباقي ) ان حلقا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابي يوسف قيل يتخالقان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لافى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشترت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما باعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشتري يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول اولاً بالله ما اشترتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما باعتهما بالثمن الذى يدعيهما المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف فشخاخ العقد فى القائم وتسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصه الهالك من الثمن الذى اقر به المشتري على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم يفسخ فى الهالك عنده فينقسم الثمن الذى اقر به المشتري عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتخالقان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع

التحالف عنده على مامر فهلاك البعض اولى ( والقول للمشتري ) مع يمينه  
 اذا اختلفا ( في حصة الهالك عند ابى يوسف وتلزم قيمته ) اى الهالك  
 ( عند محمد ) للمامر ( وتعتبر قيمتهما ) اى قيمة القائم والهالك ( في الانقسام )  
 اى انقسام الثمن عليهما ( يوم القبض ) فان استويا يلزمه نصف الثمن  
 الذى اقر به المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض تسقط عنه حصة القائم  
 بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته ( وان اختلفا في قيمة الهالك فيه )  
 فقال المشتري قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البائع على  
 عكسه ( فالقول للبائع ) مع يمينه لان البائع بدعواه يستبقى ما كان واجبا  
 والمشتري بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار  
 قوله ( وان برهنا ) على قيمة الهالك ( فبرهانه ) اى برهان البائع ( اولى )  
 لانها اكثر ابياتا ظاهرا لابطائها الزيادة في قيمة الهالك ( وان اختلفا ) اى  
 العاقدان ( في قدر الثمن بعد اقالة البيع ) فقال المشتري كان الثمن الف وقال  
 البائع خمسمائة ولا يثبت لهما ( تحالفا وماذا البيع ) الاول حتى يكون حق البائع  
 في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما  
 ان يرد على صاحبه شيئا ( ان لم يقبض البائع المبيع ) قيل ينبغي ان لا يتحالفا  
 في اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطابق بالحديث والاقالة فسخ في حق  
 العاقدين فلم يتناول النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا  
 لان كل واحد مدع ومنكر على مامر فصار التحالف معقولا فوجب التماس على  
 المنصوص عليه كما قسا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد  
 والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولا كذلك بعد القبض  
 فانه على خلاف القياس وعن هذا قال ( وان قبضه ) اى قبض البائع المبيع بعد  
 الاقالة لم يختلفا ( فلان التحالف ) عند الشيخين ويكون القول للمنكر ( خلافا  
 لمحمد ) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ( ولو ) اختلفا ( في قدر  
 رأس المال بعد اقالة السلم ) لا يتحالفا ( فالقول ) مع يمينه ( للمسلم اليه فيه )  
 اى في قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبار السائر الدماوى ( ولا يعود السلم )  
 لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع  
 ( ولو اختلفا ) اى الموجر والمستأجر ( في قدر الاجرة ) بان قال المستأجر درهم  
 وقال الموجر درهمان ( او المنفعة ) بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال  
 المستأجر شهران ( او فيهما ) اى في قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر آجرتك  
 الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها شهرين بدرهم ( قبل استيفاء  
 المنفعة تحالفا وترادا ) اذا لاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة في الاجارة

قائمة مقام المنفعة في ابراد العقد وكذا الامر في فسختها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا ( و بدأ بيمين المستأجر ان اختلفا في الاجرة ) لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجد من الزيادة ( و ) بدأ ( بيمين الموجد لو ) اختلفا ( في المنفعة ) لكونه منكرا وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بأنه يحلف اولا من يدعي اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع بينهما كما في البيع ( وايهما نكل لزمه دعوى الآخر ) كما هو مقتضى النكول ( وايهما رهن قبل ) برهانه ( وان برهنا فجبة المستأجر ) اولى لو اختلفا ( في المنفعة وحجة الموجد ) اولى لو اختلفا ( في الاجرة ) تنظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما في فضل يدعيه لو اختلفا في الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموجد ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهر ان بخمسة فيقضى بعشرة للموجد وشهرين للمستأجر ( و ) لو اختلفا ( بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان ) اتفاقا ( والقول للمستأجر ) مع يمينه لانكاره الزيادة هذا عند الشك في ظاهر لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما في صورة القيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان الماسف لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ( و ) لو اختلفا ( بعد استيفاء البعض ) اى بعض المنفعة ( يتحالفان ) فيما بقي اعتبارا للبعض بالكل ( وتفسخ ) الاجارة ( فيما بقي ) من المنافع لا مكان الفسخ وهذا لا ينافي ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقي من المنفعة كعقود عليه غير مقبوض فيتحالفان في حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة ( والقول للمستأجر ) مع اليمين ( فيما مضى ) لانه منكر بما يدعيه الموجد من زيادة الاجرة ( وان اختلفا ) اى المولى والمكاتب ( في قدر بدل الكتابة ) بعد ما اتفقا على عقد الكتابة ( لا يتحالفان ) عند الامام لان التحالف في المعاوضات عند تجاخذ الحقوق للالزمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم تكن في معنى البيع ( والقول للعبد ) مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقام احدهما يينة قبلت وان اقامها فينة المولى اولى لانباتها الزيادة

لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوب بدل الكتابة بعد عقده  
 كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد  
 الاداء كما في البحر (وقالا) وهو قول الاثمة الثلاثة (يتحالفان وتفسخ)  
 الكتابة لاختلافهما في بدل عقد يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع (وان اختلف  
 الزوجان في متاع) اهل (البيت) والمراد بالنساع هنا ما ينتفع به من نفسه  
 او ما حصل منه كالعقار وغيره وادعى كل انه له ولا يئنه لاحد (فالقول لهما)  
 اى للزوجة بلا خلاف مع اليقين (فما صلح لهما) اى ما يختص بالنساء اذا  
 كالدرع والاسورة والحمار والملائنة والجمال والحلى ونحوها لان الظاهر  
 شاهد لهما الا ان يكون الزوج بمن يبيع ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهر  
 (وله) اى القول للزوج مع اليقين (فما صلح له) كالعمامة والقلنسوة والقبعة  
 والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة  
 او بايعة ما يصلح له فلا يقبل قوله وفي الخانية لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة  
 يقضى للزوج (او) فيما صلح (لهما) اى القول للزوج فيما اختص بهما  
 كالمنزل والقرش والريقى والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوج  
 وما في يدها في يد الزوج والقول في الدماوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص به  
 فان الاختصاص اقوى من اليد وفي البحر وبه علم ان البيت للزوج الا ان يكون  
 لها يئنه وفي الخانية ولو اقاما البينة يقضى بينهما لانها خارجة معنى اطلو  
 الزوجين فشمّل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتب  
 كسائى والصغيرين اذا كان الصغير يجمع وشمّل اختلافهما حال بقاء النكاح  
 وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة اليه  
 لا للملك وفي القنية افترقا وفي بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة  
 والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل  
 انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعوا  
 كما في البحر وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متا  
 النساء يئنه على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت  
 على حدة فغافى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترط  
 بعضهن من بعض كما في خزانة الاكل هذا اذا كانا حين (وبعد موت احدهما  
 اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه مع الحى فالجواب في غير المحتمل على ما  
 (والقول في المحتمل) اى فيما يصلح لهما (للحى) مع اليقين ايهما كان لانه لا بد للبينة  
 فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام (وعندنا يوسف كذلك) اى القوا  
 للزوج فيما صلح لهما (في الزائد على جهاز متلها وفي جهاز متلها لهما) اى القوا

الزوجة اذا كانت حية ( اولورثتها ) بعدموتها اى يدفع في المشكل الى الزوجة  
 اوالى وارثها مايجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه اولوارثه عنده لان الظاهر  
 ان الزوجة تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهريد الزوج ولذا يأخذ الباقي لعدم  
 المعارض لظاهره والحيوة والموت في المشكل عنده سواء ( وعند محمد للرجل  
 اولورثته ) اى ما كان للرجل فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون  
 لهما فهو للرجل ان كان حيا اولورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث  
 واما اختلا فهما في غير متاع الميت وكان في يديهما فانها كالاثنين يقسم بينهما  
 وفي القهستاني وعن زفر والشافعي ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله  
 كذلك واليه ذهب مالك وقال ابن ابي ليلى ان المشكل للزوج حيا ولورثته ميتا وقال  
 ابن شبرمة ان المتاع كله الاما على المرأة من الثياب وقال حسن البصرى ان المتاع  
 لصاحب الميت الاما على الرجل من الثياب فهذه مثة كتاب الدعوى اومسبته  
 انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعدموت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انها  
 كان ملكا فالقول للاب على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لعارية فالقول  
 لها ولورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه فيما في البيت قال ابو يوسف اذا كان  
 الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كالوكان الابن في بيت الاب وعياله  
 فتساع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر في متاع البيت فالقول قول  
 المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافي وعطار  
 في آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى في ايديهما قضى بينهما نصفين  
 ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما ( وان كان احدهما ) اى احد الزوجين  
 ( مملوكا ) سواء كان مأذونا او مكاتب او محجورا ( فالكل ) اى كل المتاع  
 ( للحرفي ) حال ( الحيو ) لان يد الحرافى ( وللمحى ) منها ( في الموت )  
 اى موت احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما في عامة شروح الجامع وذكر  
 السرخسى انه سهو والصواب انه للحرفي مطلقا لكن اختار صاحب الهداية  
 قول العامة فاقتنى اصحاب التون اثره هذا عند الامام ( وقالا المأذون والمكاتب  
 كالحر ) لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختلفا في شئ هو في ايديهما  
 يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا محجورا حيث يقضى للحرفي لا للعبد وقوله الكل مشير  
 الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المصنف لكن  
 في الحقايق ان الخلاف فيما اختلفا في الامتعة المشككة كما في القهستاني وفي التنوير اعتقت  
 الامة واختارت نفسها فافي البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار  
 نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار يده  
 غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاء رجل عرف باليسار وادعاء صاحب

الدار فهو للعروف باليسار وكذا كناس في منزل الرجل وعلى عنقه قطيفة يقول هي لي وادعها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بهادقيق فأدعى كل واحد السفينة وما فيها واحد هما يعرف بيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف ببيعته والسفينة لمن يعرف انه ملاح وتماه في المنح فليطالع

❖ فصل ❖

في بيان احكام دفع الدماوى ( قال ذواليد ) في جواب من ادعى شيئا في يده ( ان هذا الشيء اودعني فلان الغائب او اعارني او اجريه او رهنيه او غصبته منه ) اى من فلان الغائب ( وبرهن على ذلك ) المذكور ( اندفعت خصومة المدعى ) لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول شرعا والاخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان اليئنة تثبت الملك للغائب ولا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بلارضائه وقال ابن ابي ليلى تسقط الخصومة بلائنة لانه لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة ( وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل ) جمع حيلة ( لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ ) واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود قصد الابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة ( وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع ) الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه ( بخلاف قولهم ) اى قول الشهود ( نعرفه ) اى المودع ( بوجهه ) لورأياه ( لا باسمه ونسبه حيث تندفع ) الخصومة ( عند الامام ) لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهوا ثبت بينته انه ليس بخصم لهذا المدعى ( خلافا لمحمد ) فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهريه ولا تندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا وفي البرازية وتعويل الائمة على قول محمد فهذه المسئلة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتغال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة كما ترى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما في اكثر الكتب لكن في المنح هذا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييده ويدل

عليه ماسياتى من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى للمادى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكره برهن على الدفع وفي البحر وكذا الحكم لوقال وكلنى صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان العائب وكذا الحكم لوقال سرقة منه واخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عنوه به علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالاقوال (ولو قال) ذواليد (شريته منه) اى من فلان الغائب (لاتدفع) الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء (وكذا) لاتدفع الخصومة (لوقال المدعى سرقة) بناء الخطاب (او غصبته منى) فقال ذواليد اودعني غائب (وان) وصليته (برهن ذواليد على ايداع الغائب) لان المدعى لم اقل لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالاحالة على الغير لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه دلى غير ذى اليد ولا تدفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق (وكذا) لاتدفع (ان قال) المدعى (سرق منى) على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا (خلافا لمحمد) وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كالموقال غصب منى على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى القاعل لاحالة والظاهر انه ذواليد لانه لم يعينه درأ لمحد عنه فصار كأنه قال له سرقة منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه لم يصبر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفي التنوير قال في مجلس الحكم انه ملكى ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تدفع من البرهان على ما ذكره ولو برهن المدعى على مقالته الاولى بجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع (ولو قال المدعى ابتعته من زيد وقال ذواليد اودعني هو) اى زيد (اندفعت) الخصومة (بلاجة) لانهما اعترفا على ان الملك في الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة زيد البائع فلا تكون يده يد خصومة (الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه) فح لاتدفع وتصح دعواه لانه انبت بينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد في شراؤه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجبية وفي البحر



قيد تلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قل ذواليد او دغنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع  
 الابينة لانه لم يثبت تلقى اليد من اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله  
 لانكار المدعى وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل  
 دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى التراء من الغائب اتفاقى ففي البرازية ادعى  
 انه له غصبه منه فلان الغائب و برهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب او دعه  
 اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك  
 الرجل بخلاف مالو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا تندفع  
 بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

﴿ باب دعوى الرجلين ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى مازاد عليه والواحد قبل مازاد  
 ( لا تعتبر بينة ذى اليد فى الملك المطلق ) وهوان يقول فى دعواه ان هذا ملكى  
 ولم يبين سبب ملكه ( و بينة الخارج فيه ) اى فى المطلق ( احق ) بالاعتبار  
 وبه قال اجد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتصاها باليد  
 ولنا ان البينة شرعت للاثبات و بينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعى  
 بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجعت بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى  
 ذواليد مع الملك فعلا كالعتق والتديروا الاستيلاء فبينة ذى اليد اولى بخلاف  
 الكتابة كما سيأتى قيد بالطلق لاستوائهما فى القيد بالسبب وهذا ان وقتا  
 اولم يوقتا باتفاق ( برهنا ) اى الخارجان ( على ما فى يد آخر ) اى لو برهن  
 خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما  
 البينة ( قضى به ) اى بهذا الشئ ( لهما ) بطريق الاشتراك عندنا لقبول  
 الشركة على المناصفة لان النى عليه السلام قضى بناقعة بينهما بنصفين  
 لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة  
 فى وقت كان القمار فيه مباحا ثم انتمخت بحرمة القمار اذ تعليق  
 الاستحقاق بخروج القرعة قاروكذا تعيين المستحق بخروج القرعة  
 بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى ثمه ولاية التعيين بغير قرعة  
 وانما يقرع لتطبيب القلوب ونفى تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك فى معنى القمار  
 خلافا للشافعى واحد كما سيأتى ( ولو ) برهنا ( على تكاح امرأة سقطا ) لتعذر  
 العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهازرا فرق القاضى بينهما حيث لا مرجع  
 واذا تهازرا وكان قبل الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كفى بالبحر وهذا مقيد  
 بما اذا كان المدعيان حين المرأة امالو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا واورخا  
 واستوى تاريخهما فانه يقضى بالكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف

المهر و يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما في المنع (وهي) اى المرأة (لمن صدقته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبه ولم يكن دخل من كذبه بها واما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما في المنع (فان ارحا) اى المدعيان لنكاحها وكان تاريخ احدهما سابقا (فالسابق احق بها) من الآخر لانه لامعارض في هذا الزمان فيكون القضاء للسابق اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها ولو ارخ احدهما قط فانها لمن اقرت له كآلو ارخ احدهما وللآخر يد فانها لذى اليد كما في البرازية (وان اقرت) المرأة بالزوجية (لاحدهما قبل البرهان فهي) اى المرأة (له) لتصادقهما عليه (فان برهن الاخر) اى الذى لم تقر له (بعد ذلك) اى بعد الاقرار للاول (قضى له) اى للبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى (وان برهن احدهما) على نكاحها (قضى له) بالنكاح (ثم برهن الاخر) على انه نكحها (لا يقبل) برهانه اذ لا ينقض شيء بمناله وههنا صار الاول اقوى لاتصال القضاء به (الا) وقت (ان اثبت) ذلك الآخر بالبينه (سبقه) اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول فمح يقضى له لتيقن الخطأ فى الاول (وكذا لا يقبل برهان خارج على) زوج (ذى يد) على امرأة (نكاحه ظاهر) بنقلها الى بيته او بالدخول معه (الا ان ابدت) الحارح (سبقه) اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينه فانه يقضى له لما مر (وان برهنا) اى الخارجان (على شراء شيء من آخر) اى من ذى يد بلا تاريخ (فلكل نصفه) اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشيء (بنصف ثمنه) اى ثمن ذلك الشيء ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه (او تركه) اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحد يقرع وفى قول آخرتها ترت البيتان ويرجع الى تصديق البائع لان احديهما كاذبة يقين قلنا ان المحل الواحد لا يتصور ان يكون مملوكا ليد على الكمال ومملوكا لعرو على الكمال لان الشهود فى الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين هناك صادق بان يعاين السبب من الرجلين ولا يعلمان سبق احدهما (او بترك احدهما) نصمه (بعد ما قضى لهما لا يأخذ) المدعى (الاخر كله) لان بالقضاء

انفسخ العقد في حق كل في الصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به يأخذ كله لا بات برهانه اشتراء الكل بلا مزاجم للقضاء ( فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو ) اي صاحب اليد او التاريخ ( اولى ) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضاقان الى اقرب الازمان وهو الحال مع ان قبض السبي متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض والتاريخ اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان زايد تنازع مع حارح فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها انتهى ( وان ارخا فالسابق اولى وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى ) لانه اثبت الشراء في زمان لا ينزعه فيه احد فاندفع به ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ( والشراء احق من هبة ) مع قبض ( وصدقة مع قبض ) اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجائين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة والصدقة يتوقف على القبض هذا ان لم يورحا فلو ارخا واتحد الملك قال سبق تاريخهما احق بخلاف ما اذا اختلف الملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في ابات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احديهما فقط فالمرخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما فقط فلا ترجيح لها وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق كافي البحر ( والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة ) كالعبد والدابة ( سواء ) بالاتفاق فيقضى بينهما انصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا واما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوخ طارء فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه تنفيد الهبة في السابع فصار كاقامة البيتين على الارتهان وهذا اصح كافي الهداية وفي البحر وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا

عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارحا قدم الاسبغ وان لم يورخا ومع  
احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما قط وفي الخلاصة ولو كان  
كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة فلم يذكر الشهود القبض  
لا يصح وان ذكر والقبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما  
اذا كان لا يحتمل القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام  
وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجاع  
( وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف ) اى ادعى شخص ان هذا الشئ  
اشترته من زيد وادعت امرأة ان زيدا تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة  
ولم يذكر تاريخا او ذكر واستوى تاينهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف  
لان الشراء والمهر سواء في ابات الملك ثم للمرأة نصف القيمة على الروح وللشترى نصف  
الثلث المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ( وعند محمد  
الشراء اولى ) فيقضى لصاحب الشراء ( وعلى الروح القيمة ) اى قيمة المبيع  
للرأة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما يمكن وهو يمكن بان يجعل  
الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت القسمة فتجب القيمة عند تعذر  
تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح  
اولى وفي المنع اعتراض عن صاحب المصولين وجواب عن طرف صاحب  
البحر فليطالع ( والرهن مع القبض اولى من الهبة ) بلا عوض ( معه )  
اى مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما  
البينة ولم يورخا فدعى الرهن اولى استحسانا والقياس ان الهبة اولى لانها  
نبت الملك والرهن لا ينبت فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان  
المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى  
( قال كانت ) اى الهبة ( بشرط العوض فهى ) اى الهبة ( اولى ) من الرهن  
لكونها في معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان ينبت الملك معنى وصورة  
بخلاف الرهن فانه لا ينبت الا عند الهلاك معنى لاصورة هذا اذا كانت العين  
في يد نالت اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ  
احدهما اسبق فيقضى له ( وان برهن حارجان على ملك مورخ ) هذه المسئلة  
قد ذكرت واعادتها هنا لاجل ذكر التاريخ ( او شراء مورخ عن واحد )  
متعلق بشراء ( غير ذى اليد ) احترز بهذا عبارة هنا على ما في آخر كلام  
تفصيلها ( فالسابق اولى ) لانه ابت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد  
الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخي وقول الامام  
على تخريج صاحب الامالى وقول ابي يوسف آخرا ومحمد اولا وفي قوله الآخر

وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما كافي التبيين ( وان برهن احدهما على الشراء من زيد و ) برهن ( الآخر عليه ) اى على الشراء ( من بكر و اتفق تاريخهما ففهما سواء ) حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما ( وكذا لو وقت احدهما فقط ) لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى الامن جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفي البحر ان البيئة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتماه فيه فليطالع ( ولو برهن خارج على الشراء من شخص و ) برهن خارج ( آخر على الهبة والقبض من غيره و ) برهن خارج ( آخر على الارث من ابيه و ) و برهن خارج ( آخر على الصدقة والقبض من رابع قضى بينهم ارباعا ) سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك للملكهم وذلك تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى كافي التبيين ( ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه ) اى من الخارج ( فهو ) اى ذو اليد ( اولى ) عند الشيخين ( خلافا لـ محمد في رواية ) وفي رواية عنه على ما قالنا نمرجع عنه فقال لا تقبل بيعة ذى اليد في الملك المطلق اصلا لان البيئة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كما ثبتهما قاتما على الملك المطلق ولهما ان البيئة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبيئة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا تثبت الملك لغيره بعده الا بالنفي من جهته وهو لم يدع ذلك قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ واستوى تاريخهما وارخت احدهما فقط كان الخارج اولى ( وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما ) واقاما البيئة فصاحب الوقت الاول اولى في قول الشيخين وفي قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قاتما على مطلق الملك فيكون بينهما ( ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فان الخارج اولى ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف ) وهو رواية عن الامام ( ذو الوقت اولى ) لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بيئة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته ( ولو كان المدعى في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالهما ) اى ادعى ذو اليد او الخارج واقاما البيئة وارخت احدى البيتين ( ففهما سواء ) عند الامام ( وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد

الذى اطلق اولى ) وعلل صاحب الهداية بان دعوى اولى الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولا يي يوسف ان التاريخ يوجب الملك فى ذلك الوقت يتقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والتزجيج بالتيقن وللأمام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصاركما لو اقاما البيئة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امرحات فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صورته فى المسئلة الثانية وهى قوله ولو فى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله ولو فى ايديهما فذكر ان يكون نظير قوله ولو اقام الخارح وذواليد على ملك مطلق الى آخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بان اقام احد على ملك مورخ والاخر على مطلق ملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير يظهر مخالفة المص لما فى الهداية تنبع ( وان برهن خارج وذو يد على الناح ) اى اقام كل منهما بيئة ( وذواليد اولى ) لان بينهما قاتما على ما لا يدل عليه اليد فاستوتا فى الاثبات وترجحت بيئة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولى الملك يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكر ان تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارح اولى وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان تهازت البيتان ويترك فى ذى اليد لاعلى وجه القضاء وجه الاستحسان ماروى انه عليه السلام قضى لذى اليد بناقعة بعد ما اقام الخارح بيئة انها ناقته تجبها واقام ذواليد البيئة انها ناقته تجبها ولان اليد لا تدل على اولى الملك فكان مساويا للخارح فبائباتها يندفع الخارح وبيئة صاحب اليد مقبولة للدفع ( وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من آخر وعلى الناح عنده ) اى لو تلقى كل واحد من الخارح وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البيئة على الناح عند من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتها على الناح فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بيئة فانه يقضى ثم لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية ( ولو برهن احدهما على الملك المطلق والاخر على الناح فهو ) اى صاحب الناح ( اولى ) ايهما كان لان بيئته قامت على اولى الملك صريحا فلا يثبت للآخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلقى منه واوليته ثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح ( وكذا لو كانا خارجين ) فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على الناح فينتج الناح اولى لما بينا ( ولو قضى بالناح لذى اليد ثم برهن ثالث على الناح قضى له ) اى للثالث ( الا ان يعيد ذو اليد برهانه ) لان بيئة ذى اليد ما قامت على هذا

المدعى وانما قامت على الاول فلم يصير الثالث مقضيا عليه بتلك القضية (كألو  
برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض القضاء) اى لو  
ادعى ذواليد والخارج الملك المطلق وبرهنا قضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذى  
اليدين المقضى عليه واقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول لانه  
بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعاً فكان القضاء واقعا على خلافه  
كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانا  
لصيرورته مقضيا عليه بالملك كإفى العناية وفى البحر اطلق فشمى ما اذا برهن  
الخارج قسط على النتاج وقضى له ثم برهن ذواليد بقضى له وبطل القضاء الاول  
ولو ادعى ذواليدتنا جايضا ولم يبرهننا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج ثم برهن  
المدعى عليه على النتاج لا ينقض الحكم ثم علم ان المقضى عليه فى حادثة لانسيم  
دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلىق الملك من المقضى له او على  
النتاج انتهى (وكل سبب لا يتكرر) اى فى الملك اذا ادعاه ذواليد (فهو  
مثل النتاج) اى حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك  
(كنسج ثياب لا تنسج الامرة) كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو  
مما لا يتكرر نسجه وكاذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها (كحلب اللبن  
فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنانه ملكه حلبه من شاته) واتخاذا لبنين  
بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه (والبد) بان ادعى لبدا بانه صنعا  
من الصوف الذى هو ملكه (ومرعى) وهى كالصوف تحت شعر الماعز  
(وجز الصوف) بان ادعى صوفاً مجزوا انه ملكه جزء من شاته واقام على  
ذلك بيينة وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بيينة فانه يقضى بذلك لذى اليد  
لانه فى معنى النتاج من كل وجه فيلحق به دلالة النص (وما يتكرر) اى كل  
سبب يتكرر قضى به للخارج (بمنزلة الملك المطلق) فلا يلحق بالنتاج (كنسج  
الحز) وهو اسم دابة تسمى الثوب المتخذ من وبره خرافاته مما يتكرر لان الخز والصوف  
والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذى اليد نسجه ثم غصبه  
الخارج ونقضه ثم نسجه فيكون ملكه بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج  
(وكالبناء) فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم يهدم ثم يبنى (والغرس) لان النخل يغرس غير مرة  
(وزراعة البر والحبوب) لان البر قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم  
يزرع ثانياً فلم يكن فى معنى النتاج وكذا اكل ما يزرع مما ياكل او يوزن فاذا ادعى  
ثوباً انه ملكه من خزاه او ادعى داراً انها ملكه بناها او ادعى غرساً انه ملكه  
غرسه او خنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام على ذلك بيينة  
وادعى ذواليد مثل ذلك واقام عليه بيينة قضى به للخارج لاسم (وما اشكل

بحيث لا يتيقن بالتكرار وعدمه (رجع فيه الى اهل الخبرة) لانهم اعرف به  
وقد قال الله تعالى فاستلوا اهل الذکر ان كنتم لاتعلمون (فان اشكل عليهم)  
اي على اهل الخبرة (جعل كالمطلق) اي قضى به للخارج لان القضاء بينة هو  
الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتائج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع على الاصل (وان برهن  
خارج على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه) اي من الخارج ج بان كان عبد  
متلا في يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه  
(فهو) اي ذواليد (اولى) لان الخارج ج وان كان يتبث اولى الملك فذواليد  
يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه  
(وان برهن كل منهما) اي من الخارج ج وذو اليد (على الشراء من صاحبه  
ولا تارخ لهما تها تارتا) اي سقط البيتان (وترك المال في يد ذي اليد)  
بغير قضاء عند الشئخين (وعند محمد) ان كان في يد احدهما (بقضى)  
باليثنين (لخارج) لا مكان العمل بهما يجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه  
ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على  
مامر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من  
صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانتا على اقرار الآخر  
وفيه التها تر بالا جاع لتعذر الجمع فكذا هذا كافي التبيين (وان ارخا) اي الخارج  
وذو اليد (في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد)  
عند الشئخين فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد  
وهو جائز في العقار عندهما (وعند محمد) قضى (لخارج) اذ لا يصح عنده  
بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وفي التبيين وكان ينبغي ان يقضى به لذى اليد  
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل  
الخارج كانه قبضه ثم باعه من باعه وهو ذواليد تصحيا للعقد انتهى (وان اثبتنا  
قبضا قضى لذى اليد اتفاقا) لان البيعين جائزان على القولين لان الخارج باعه  
من باعه بعد ما قبضه وذلك صحيح (وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج  
في الوجهين) فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل  
اليه بسبب آخر كافي الهداية لكن في البحر وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي  
وتماه فيه فليطالع قال ابن الشيخ في شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام في ضبط  
هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعين عند اقامتهما البينة سابقا فهو  
احق وان لم يكن سابقا بل كان مساويا بان ارخا لموا قها اولم يورخا اصلا  
او ارخا احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يدا او كان كل منهما خارجا في  
الملك المطلق او في الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ



احدهما فهو احق وان كان احدهما صاحب يد والآخر خار جافا لخارج احق  
 في الملك المطلق عند التساوى في التاريخ الا اذا ادعى مع الملك فعلا بان قال  
 هو عبدى اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى  
 كاتبته فيها متساويان لكونهما خار جين اذ لا بد في عقد الكتابة من اهلية  
 العاقدين فاذا عدا يكون العبد معتق ايدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق  
 فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال احدهما هو عبدى  
 كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا  
 فهو احق هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر  
 الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين  
 فالخارج احق عند التساوى في التاريخ وان ذكر سببين كالشراء والهبة  
 وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى (ولا ترجيح بكثرة الشهود) لان الترجيح  
 عندنا بقوة الدليل لا بكثرته حتى لو اقام احد المدعين شاهدين والاخر اربعة  
 فهما سواء اذ شهادتهما ليس اقل من شهادتهم في اثبات المدعى لان الاثنين  
 علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الاية بآية اخرى  
 ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والآخر من الآحاد  
 او كان احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والتواتر على  
 الآحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول  
 الاكثر وكذا لا ترجح زيادة العدالة لان المعبر في الشاهد اصل العدالة وهى ليست  
 بذى حد فلا يقع الترجيح بها خلافا لما لك (وان ادعى احد خارجين نصف  
 دار والآخر كلها) وبرهنا على ذلك (فاربع الاول) عند الامام (وعندهما  
 الاول) الثلث والباقي للآخر لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهوان صاحب  
 النصف لا ينازع صاحب الكل في النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما  
 في النصف الآخر فينصف النصف بينهما فاصحاب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب  
 النصف اربع وهما اعتبارا طريق العول والمضاربة لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة  
 من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا  
 هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فصاحب الكل له ثلثان  
 من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب  
 في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب  
 الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفي البحر تفصيل فليراجع (وان كانت  
 الدار (في يدهما فكهما) اى كل الدار (لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء)  
 لان دعوى مدعى النصف منصرفة الى ما في يده لتكون يده يدا محتمة في حقه لان  
 حل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب

الجميع فسلم النصف لمضى الجميع بلامنازعة فبقى ما في يده لاعلى وجه القضاء  
اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما في يد صاحب  
النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى واحدهم كلها وآخر ثلثها  
وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول  
وبيانه في الكافي فليطالع (ولو برهن خارجان على تنازع دابة وارخا قضى لمن  
وافق سنها تاريخه) رجحانه بشهادة الحال ولا فرق في ذلك بين ان تكون  
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف (وان اشكل)  
اي سنهابان لا يوافق التاريخين لعدم العلم (فلهما) اى يقضى لهما لعدم  
رجحان احد البرهانين (وان خالفهما) اى خالف السن التاريخين معا  
(بطلا) اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة  
بغير قضاء في يد صاحب اليد كما في الهداية وغيرها وفي التبيين والاصح انهما  
لا يطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت  
في يد احدهما يقضى بها بينهما وتماه فيه فليطالع (وان برهن احد  
الخارجين على غضب شئ والآخر على وديعته استويا) لان المودع اذا نكر  
الوديعة يصير غاصا و برهان الوديعة يتضمن انكار صاحب يد

### ❀ فصل في التنازع بالايدي ❀

لمسا فرغ من بيان وقوع الملك بالينة شرع في وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول  
اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلفت الى اليد فقال (لابس الثوب اولى  
من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ بالجسم ومن في السرج احق من  
الرديف) اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والاخر آخذ بكمه وغيره من الاطراف  
ولا يئنه لهم فاللبس اولى من الاخذ في كونه صاحب اليد لانه متصرف  
ومتعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما ركبها والاخر آخذ بلجامها فالراكب  
اولى في كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما ركب بسرجهما  
والآخر رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هي  
بينهما على السواء (وصاحب الحمل اولى بمن علق كوزه عليها) اى اذا تنازعا  
في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر  
تصرفا فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا جلها وتنازعا كالابرة بكثرة الشهود  
واذا اقاما بينة في هذه الصور فبينة من كان في حكم خارج اولى لما مر مرارا  
(والراكبان بلا سرح او) راكبان (فيه) اى في السرح (سواء) لاستوائهما  
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا

ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق بالجام غالباً الا المالك بخلاف  
 التعلق بالذنب ( وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء ) اى اذا تنازعا  
 فى بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على  
 طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس يد فاستوى فى عدم اليد بخلاف  
 الركوب واللبس لان المرء يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين  
 عليه فهو بينهما ( ومن معه ) اى وكذا ان كان ( ثوب ) فى يد رجل  
 ( وطرفه مع آخر ) حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما فى الاكثر  
 لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد  
 الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل تلك لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق  
 بين هذا وبين مسألة التمييز لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة هى  
 اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها  
 حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك  
 ( والحائط ) وهو الجدار ( لمن جذوعه عليه ) اى على الحائط ( او اتصل )  
 ببنائه اتصال تربع ( اتصال التربع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل  
 لبنات هذا الجدار فى لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربع لانهما يبينان  
 ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالتربع  
 ان يكون ساج احدهما مركبا فى الآخر او اما اذا تقب وادخل فلا يكون مربعا  
 فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما  
 بنيا معا ( لانه له عليه هراى ) وهى خشبات توضع على الجذوع ويلقى  
 عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعماله وضعها  
 اذا الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهراى والبوارى كما فى الدرر  
 ( بل الجاران فيه سواء ) يعنى اذا تنازعا فى حائط ولا احدهما عليه هراى  
 وليس للاخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع  
 ( وان كان لكل ) من الرجلين ( عليه ) اى على الحائط ( ثلاثة جذوع  
 بينهما ) لاستوائهما فى اصل العلة ( ولا ترجيح بالاكثر منها ) اى من الثلاثة  
 يعنى ولا عبرة بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على  
 ما بينا واشترط ان يبلغ ثلاثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بمادون  
 الثلاث غالباً فصار الثلاث كالنصاب له ( وان كان لاحدهما ثلاثة ) جذوع  
 ( وللاخر اقل فهو ) اى الحائط ( لصاحب الثلاثة ) استحسانا وهو قول  
 الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح  
 بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان اما دون الثلاث حجة ناقصة

اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والجملة الناقصة لا تطهر بمقابلة الكاملة ( ولا لآخر موضع خشبه ) باتفاق الروايات لان حكمنا بالحائط لصاحب الجدوع بالطاهر وهو يصلح بالدفع للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلف الروايات بعد ذلك في انه يملك ذلك الموضع اولاً ذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجوب سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيان وفي كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين مادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفي المحيط وهو اصح وتماه في التبيين فليطالع ( ولو ) كان ( لاحدهما جذوع ) ولا لآخر اتصال فلذى الاتصال ( اى صاحب الاتصال ) اولى ( ولا لآخر ) اى لصاحب الجدوع ( حق الوضع ) وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجاني لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالتقضاء بعينه يصير قضاء بأكمله ثم يبقى للآخر وضع جذوعه لما بيننا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جاتين ( وقيل لذى الجدوع ) اى صاحب الجدوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفاً في الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك وفي المحيط الايدى في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربع واتصال ملازمة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاوليهم صاحب التربع ثم صاحب الجدوع ثم صاحب المحاذاة ( وذو بيت من دار كذى بيوت منها ) اى من الدار ( في حق ساحتها ) اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ( ولو ادعى ارضا كل منهما يدعى انها ) اى الارض ( في يده وبرهنا ) كذلك ( قضى يدهما ) لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبيئة تثبت ما غاب عن علم القاضى ( فان برهن احدهما ) فقط ( او كان ) احدهما ( لبن فيها ) اى في الارض لبنا ( او بنى ) فيها ( او حفر ) فيها ( قضى بيده ) اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في الصور الباقية فلو جود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرفا بادل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقتصر تدبر ( ومن في يده صبي يعبر عن نفسه ) اى يتكلم ويعلم ما يقول ( قال اناحر ) وانكر صاحب اليد ( فاقول له ) لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه

فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ<sup>(١)</sup> وان قال ( هذا الصبي ( انا عبد لفلان ) وهو غير ذى اليد ( فهو عبد لذى اليد ) بالاجماع لانه لما اقربكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبد الذى اليد لا للمارح الا بالبينه لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر و كان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبي لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتماه فى التبيين فليراجع ( وكذا من لا يعبر عن نفسه ) اذهبو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو فى يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او حكما ( فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلاجة ) اى لو كبروا دعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا يتقضى ذلك الابينة

﴿ باب دعوى النسب ﴾

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه ( ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة ) قرية ( منذ بيعت فادعاه ) اى الولد ( البائع ) اى بايع المبيعة ( ولواكثر ) من واحد ( فهو ) اى الولد ( ابنه ) فيثبت نسبه من البائع بدعونه وان لم يصدقه المشتري لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم تبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لاتباع الامرة كما هو المتبادر فهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقدم ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من سنة اشهر فانه حينئذ لم يتيقن ان العلوق فى ملك البائع الاول او الثانى ( وهى ) اى الجارية ( ام ولده ) لان العلوق وقع فى ملكه بيقين ( ويسمح البيع ) لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البائع المبيعة ( ويرد الثمن ) لعدم سلامة المبيع للمشتري ( وان ) وصليته ( ادعاه ) اى النسب ( المشتري مع دعوته ) اى البائع ( او ) ادعاه المشتري ( بعدها ) لان دعوة البائع دعوة استيلاء لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذاصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الطاهر عدم الزامه ان النسب مبناه على الخفاء فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها متهوب بالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشتري اما لو ادعى المشتري اولام ادعاه البائع لا يثبت النسب من البائع لان النسب البابت

من المشتري لا يحتمل النقص كاعتقافه اذ يحتمل على ان المشتري نكحها واستولدها  
ثم اشتراها ( وكذا ) يثبت النسب من البايع ( لو ادعاه ) اى البايع ( بعد موت  
الام او عتقها ) اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للابل يثبت النسب  
من البايع ويأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا انضاف  
الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام  
اعتقها ولدها فالناتبة لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى  
فلا يضره فوات التبعية وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقبل من نصف سنة  
بعد اعتناق المشتري الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لافى حق الام فلا تصير ام الولد  
للبايع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتناق المشتري والعتق بعد وقوعه  
لا يحتمل البطان ( ويرد حصته ) اى حصة الولد ( من الثمن فى العتق )  
اى يقسم الثمن على قيتى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة  
دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض ( و ) رد ( كل الثمن فى الموت ) عند  
الامام لانه تين انه باع ام ولده وماليها غير متقومة عنده فى العقد والفصب  
فلا يضمنها المشتري ( وقال ) رد ( حصته فيهما ) اى فى العتق والموت لانها  
متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لاحتصتها متقفا  
عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا عتق المشتري الام او دبرها  
رد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده رد كل الثمن فى الصحيح  
كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره  
صاحب الهداية والمص اختلف ما ذكر فى المبسوط حيث قال رد حصته من  
الثمن لاحتصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب  
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التأكيد  
فى فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما فى الكافى ( ولو ادعاه )  
البايع ( بعد موته ) اى بعد موت الولد ( او عتقه ردت ) دعواه لعدم  
حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل  
( ولو ولدت ) الجارية المبعة ( لاكثر من نصف سنة واقبل من سنتين )  
منذ بيعت ( ان صدقه المشتري ) الدعوة ( فالحكم كالاول ) يعنى ثبت نسبه  
واميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لرفر والشافعى على ما مر  
( والا ) اى وان لم يصدق المشتري ( فلا يثبت النسب ) لاحتمال ان لا يكون  
العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى  
باسقاط حقه فيثبت النسب ( وان ) ولدت ( لاكثر من سنتين ) منذ بيعت  
( لا تصح دعوته ) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل ( فان صدقه

(المشترى) البايع (ثبت نسبه) اى نسب الولد (وحل على النكاح ولا يرد المبيع ولا يعتق ولده) ولا نصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام واد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح جلالا مره على الصلاح (وان باع عبدا ولدعنده) اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده (ثم ادماه بعد بيع مشتريه) من آخر (صحت دعوته) ويكون هو ابنه (ورديع مشتريه) لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبائع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (وكذا) الحكم (لو كاتبه) اى الولد (المشترى او) كاتب المشتري (امه اورهن) الولد او امه (او اجر) الولد او امه (او زوجه) اى الام (ثم كانت الدعوة صحت) اى دعوته (ونقضت هذه التصرفات) لان هذه العوارض يحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقص على مامر (ولو باع احد التوامين ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع) التوام (الاخر ثبت نسبهما منه) لانهما خلقا من ماء واحد (وبطل عتق المشتري) اذ ثبت نسب احدهما يستلزم نسب الآخر هذا اذا كان اصل العلوق فى ملك البايع وان لم يكن فى ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشتري ولا يبطل عتق المشتري ولا ينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته (ومن فيه صبي) لا يعبر عن نفسه (لو قال هو ابن زيد) او هو ابن عبد فلان الغائب (ثم قال هو ابني لا يكون ابنه) اى ابن ذى اليد (وان) وصلية (بجد زيد بنوته) عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمنزله لا يرتد بالرد فيبقى فتمتنع دعوته واذا صدقه زيد او لم يرد تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم (وعندهما يصح ان يجد) زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كأن لم يكن والاقرار يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقص وفى الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبي هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما غير التصديق يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدق الابن ثم عاد الى التصديق فلا يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقرانى ابنه تقبل والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار

على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على العير (ولو كان)  
 الصبي (في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه و) ادعى (الكافر بنوته فهو  
 حر ابن الكافر) لان الاسلام مرجح ايتما كان والتزجيم يستدعى التعارض  
 ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف  
 الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلل الوجدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم  
 بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها وتماه في العناية  
 فليطالع قبل مسلم ايضا حالا بحكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعى معا  
 وان سبق دعوى المسلم كان عبده وان ادعى البتوة كان ابنا لمسلم لحصول  
 الاسلام حالا (ولو كان الصبي (في يد زوجين فزعم) الزوج (انه ابنتهما من غيرهما فزعمت)  
 الزوجة (انه ابنتهما من غيره فهو) اى الولد (ابنتهما) لان كلا منهما اقر للولد بالنسب  
 وهو في ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد  
 من الصبي الصبي الغير المعبر والافهول من صدقه (ولو استولد مشتراته) (يعنى لو اشترى  
 امه فولدت منه وادعاه (تم استحققت) الامه بدعوى مستحق (قال ولد حر)  
 وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية  
 وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحققت كافي اكثر المعبرات فعلى  
 هذا لو قال ولولمك امه باى سبب كان لكان اشتمل (وعلى الاب قيمته)  
 اى قيمة الولد باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر  
 من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقباني حق مدعيه  
 نظرا لهما (يوم الخصومة) لانه يوم المنع كولد المغصوبة (فان مات الولد  
 قبل (الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه (فلاشئ على ابيه)  
 لانعدام المنع (وتركته له) اى تكون تركته الولد ميراثا لايه سواء كان قبل  
 الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد في حياته احق بماله فيكون الاب  
 احق بعد وفاته لانه خلفه (وان قتله الاب غرم قيمته) لتحقق المنع من الاب  
 بقتله (وكذا ان قتله غيره) اى غير الاب (فاخذ ديته) اى اخذ الاب مقدار  
 قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا  
 (ويرجع) المشتري (بقيته) اى قيمة الولد التى ضمنها (وبالثلث) اى ثمن  
 الجارية (على بايعه) لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع  
 اذ العرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع (لا) يرجع (بالعقر) الذى اخذ  
 منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن  
 البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلاثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشتري  
 من آخر فاستولدها الثانى ثم استحققت رجع المشتري الثانى على البايع الثانى



بالتن وبقية الولد والمشتري الاول على البايع الاول بالتثن ولا يرجع عليه بقية الولد عند الامام وقال يرجع عليه بقية الولد ايضا وفي الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقط التعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لايه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لانه قطع او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لانه قطع كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأ كده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ بين كلا مية تناقض انتهى

﴿ كتاب الاقرار ﴾

مناسبتة بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار وان الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق (هو) لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قرو يقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحسى واما في القول يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا (اخبار) اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شئ لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما في القهستانى (بحق) اى بما ثبت ويستقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا في حق المالمية فيخرج عنه ما دخل من حق التغيرير ونحوه (لاخر على نفسه) اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولاخر على آخر فهو شهادة وفي مقاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار لو كيل في حق الموكل كلام لنيابته منابه شرعا والدليل على جيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من العقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا (ولا يصح) الاقرار (الا لمعلوم) اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفي المنع واما جهالة المقر له فافعة من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا والا كلا حد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفي الدرر وان لم يتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار له مجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتامه فيه فليطالع (وحكمه) اى الاقرار (ظهور المقر به) اى المخبر به للمقر له عليه (لانشاؤه) اى لاثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب في اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا ان اخذه عن طيب نفسه فانه تملك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفي

وجعها مبالغة في رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق  
 اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه نمرده لم يصح  
 الرد ولورده نعم اعاد اقراره صح الاقرار كما في القهستاني وقد فرع على كون حكم  
 الاقرار ظهور المقر به لانشاؤه بقوله ( فصح الاقرار بالجرم للمسلم ) ولو كان  
 الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصح له تمليك الجرم وفي المحيط لواقر بخمر للمسلم  
 يصح وبؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح  
 لانه لا يجب للمسلم بدل الجرم ( لا ) يصح الاقرار ( بطلاق وعتاق مكرها )  
 لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه  
 واقعان عندنا ( واذا اقر حر ) وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد  
 المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب  
 التجارة كالمهر لوطي امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجنابة الموجبة للمال لان  
 الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود  
 والقصاص ( مكلف ) لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح لانعدام  
 اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه مأذونا له في التجارة فيصح اقراره كما هو  
 من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون  
 ما ليس منها كالمهر والجنابة والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت  
 الاذن دون غيره والناسم والغنى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران  
 جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع بالحدود  
 الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب الخنزير  
 من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد ( بحق معلوم او مجهول كشيء وحق  
 اي قال لفلان على شيء او حق ) ( صح ) اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة  
 الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري او جرح جراحة  
 لا يدري ارسها ( ورمه ) فيما اقر بمجهول ( بيان المجهول ) حتى لو امتنع اجبره  
 القاضي على بيانه ( بماله قيمة ) لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب  
 كسبة من الخنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفي المحيط  
 ولو قال لفلان على حق نعم قال عنيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال  
 ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلاثة ( والقول قوله )  
 اي قول المقر ( مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر ) مما يمينه المقر بلا برهان لانكاره  
 الزيادة والقول لمنكر وفي المنع تفصيل فليراجع وفي القهستاني لو انكر الاقرار  
 بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة  
 وتامه في الجواهر والتحفة ( وفي ) قوله ( له على مال يصدق في اقل من درهم )

لان ما دونه من الكسور لا يطاق عليه اسم المال حادة وهو المعبر خلافا للائمة  
 الثلاثة ( ولزم في ) قوله على ( مال عظيم نصاب مما بين به فضة او غيرها )  
 لان النصاب العظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنده انه  
 يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع  
 قبل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر في الفقر والغنى فان القليل  
 عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض  
 فان المأتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال  
 المقر ( ومن الابل خمسة وعشرون ) اي لزم في قوله على مال عظيم من الابل  
 خمسة وعشرون ابله لان اول نصاب يجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم  
 من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفي المنع وان قال غصبت  
 ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو  
 من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون  
 من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ( ومن البر خمسة اوسق ) لانه المقدر  
 بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المص مما بين الى هنا  
 لا يخفى عن التشوش يظهر لك عند التأمل ( ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة  
 النصاب ) فلا يصدق في اقل من مقدار النصاب قيمة في غير مال الزكوة كالخمار  
 والبغل لان قدر قيمة عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم  
 كما في الاختيار ( و ) لزم في ( له على اموال عظام ثلثة نصب ) من اي مال  
 كان فسر به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق في اقل منه ليتقن به ( و ) في  
 ( دراهم ثلثة ) بالاجماع اعتبارا لاذني الجمع ( و ) في ( دراهم كثيرة عشرة )  
 عند الامام لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع ( وعندهما نصاب ) وهو  
 مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف  
 ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف  
 الى النصاب وعنده الى العشرة وكذا اذا قال على ثياب كثيرة فعنده عشرة  
 وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ولو قال على مال نفيس او كريم  
 او خطير او جليل قال الناطقي لم اجده منصوبا عليه وكان الجرجاني يقول  
 يلزمه مائتان ( و ) لو قال له ( على كذا درهما ) لزم ( درهم ) لان كذا  
 مبهم ودرهما تفسير له وفي التثنية والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية  
 عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح المختار قبل  
 يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب  
 يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه

مائة ولو قال له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على درهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يدكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان (و) لو قال بلاواوله على (كذا كذا) درهم لازم (احد عشر) درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل لتيقنه وعند الشافعي يلزمه درهم (وان ثلث) اى قال بلاواوله على كذا كذا كذا درهم (فكذلك) اى يلزمه احد عشر ايضا لانه لا نظير له في الفاظ العدد فيحمل الانخير على التكرار او التأكيد (و) لو قال له على (كذا وكذا) بحرف العطف لزم (احد وعشرون) درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهماين (وان ثلث) لفظ كذا (بالواو زيد مائة) اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو (وان ربع) لفظ كذا مع تليث الواو (زيد الف) على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذا الاصل في الذم البراءة ولو خس زاد عشرة آلاف ولو سدس زاد مائة الف ولو سبع زاد الف الف وكما زاد عدد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كافي البحر (وكذا كل مكيل وموزون) في جميع ما ذكر من الصور (وبشرك في عبد) يعنى اذا قال له شرك في هذا العبد (فهو نصف عند ابي يوسف) لان الشرك بمعنى الشراكة وهى تنبئ عن التسوية (وعند محمد يؤمر بالبيان) لان الشرك يبحى بمعنى النصب وهو يحمل فعليه بيانه بما شاء وفي التسهيل والقنوى على قول ابي يوسف (وقوله على او قبلى اقرار بدين) اى لو قال له على او قال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجب ولفظ قبلى يستعمل في الضمان كما مر في الكفالة وفي القدورى انه امانة والاول اصح كما في الهداية وغيرها (فان وصل به) اى قال المقر بلاتراخ (هو دبعة صدق) لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا فيصدق موصولا كما في الهداية وغيرها وفي النخ ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق كالاستثناء والتخصيص (و) لو قال (عندى او) قال (معى او) قال (في بيتى او في صندوقى او كيسى) فهو (اقرار بامانة) لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون

مضمونة والامانة اذناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عندلظرف ومع للقران  
وما عدها لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة  
كونه في هذه الاماكن كما في المنع (ولو قال لمن ادعى العاقر انها) امر معناه  
خذ بالوزن الواجب لك على وانما انت الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا  
للدراهم (او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأني منها او وهبتها  
او تصدقت بها على او احلتك بها فقد اقر) الالف لان الهاء كناية عن المذكور  
في الدعوى في جميع ذلك فصار كأنه اعاد المدعى فيكون اقرارها بالاداء تصادقا  
انه على سبيل الاستهزاء او شهيد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا  
لم تقبل منه (وبلا ضمير لا) اى لا يكون اقرارها كما اذا قال ازن او انتقد لانه  
لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء  
والاصل فيه ان الجواب ينتظم باعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا  
ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل  
ابتداء فان ذكر هاء الكناية يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح  
جوابا او يصلح جوابا او ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفي المحيط ولو قال لى عليك  
الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه لالان الاشارة لا تقوم مقام  
الكلام من غير الاخرس ولو قال رجل لآخر اعطنى نوب عبدى هذا فقال نعم  
كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطنى سرح دابتي هذه او لجسامها  
او اقبح باب دارى او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم  
لا تستقل فلا بد من جعلها على الجواب كيلا يصير لغوا وفي المنع رجل قال لغيره  
اقرضتك مائة درهم فقال لها لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار  
ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت  
من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى  
عليك الف درهم فقال المحاطب فى جوابه بلى فهو اقرار له بالالف وان قال  
نعم لا يكون اقرارا وتماه فيه فليراجع (ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو  
حال لزمه) اى المقر حال كون الدين (حالا) لانه اقرب بحق على نفسه وادعى  
لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعد فى يده  
انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة (وحلف المقر له على  
الاجل) لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه  
وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبته فى صفتها حيث يلزمه اى المقر  
ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل (ولو) قال له (على مائة ودرهم  
فالكل دراهم) فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم

تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي  
 ( وكذا كل ما يكال او يوزن ) يعنى لو قال له على مائة وقيز حنطة يلزمه مائة  
 قعير حنطة وقيز حنطة ( ولو ) قال له ( على مائة وثوب او ) قال له ( على  
 مائة ووبان لزمه تفسيرا لمائة ) فيلزمه ثوب واحد في الاولى وثوبان في الثانية  
 بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لاتفسير لها لان المعطوف لم يوضع  
 لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما في مائة ودرهم ( وان قال )  
 له على ( مائة وثلاثة اثواب فالكلى ثياب ) فيلزمه اثواب في الكل لانه ذكر عدد  
 مبهمين وذكر عقيهما مبرزا بلا واو فينصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة  
 الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ( ولو اقر بتمر في قوصرة ) وهى وطاء من  
 الحوص وغيره ويقال وطاء للتمر منسوج من قصب وفي الجوهرة القوصرة  
 بتشديد الزاء وتخفيفها وطاء التمر يتخذ من قصب وانما سمي قوصرة مادام  
 فيها التمر والا فهى زنبيل ( لزمه ) اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشيء  
 المتباعد لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام في السفينة والجوالق بخلاف  
 ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة او من جوالق لان كلمة من للانتراع  
 فيكون اقرارا بغصب المزروع ( او ) اقر ( بخاتم لزمه الحلقة والقص )  
 لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل القص في بيعه من غير تسمية ( او )  
 اقر ( بسيف فالتصل ) اى لزمه حديد ( والجفن ) اى غلافه ( والحمائل )  
 وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل ( او ) اقر ( بحجلة )  
 بفتحين ( فالكسوة ) اى لزمه الكسوة ( والعيدان ) لا نطلق الاسم على الكل عرفا  
 لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه  
 خركاه واوتاق ( وان ) اقر ( بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط ) عند  
 الشيخين لان غصب الا صطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير  
 فلا يكون تابعا لها وعلى قياس قول محمد يضمهما لان غصب غير المنقول  
 يتحقق عنده وعلى هذا الطعام في البيت ( وان ) اقر ( بنوب في مند يلزمه )  
 لان المنديل ظرف للنوب ( وكذا ) ان اقر ( بنوب في ثوب ) لزم الظرف كالظروف  
 لان الاقرار بالظروف لا يتحقق بدون ظرفه ( وان ) اقر ( بثوب في عشرة اثواب  
 لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف ) وهو قول الامام اولا لان كلمة في تستعمل في  
 البين والوسط قال الله تعالى فادخلني في عبادى بمعنى بين عبادى فوق الشك فلم  
 تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممنوع عادة كالممنوع  
 حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار  
 بغضب سرج فيكون ذكر الفرس بيانا للمحمل ( و ) لزمه ( احد عشر عند محمد

لانه قد يجوز ان يلف الثوب النيس في عشرة اوثاب فصار كقوله خطه  
 في جوالق وفي التبين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كمر باس في عشرة  
 اوثاب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممنوع عرفا (ولو قال) له على (خسة في  
 خسة لزمه خسة وان) وصلية (نوى الضرب) المصطلح عليه عند الحساب  
 لان المقر به خسة مضروبة والخسة اذا ضربت بخسة تكثر اجزاؤها لان عينها  
 يكثر و يبلغ خسة وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خسة  
 وعشرون كما في الاصلاح (وبنية مع لزمه عشرة) اي لو قال له اردت خسة  
 مع خسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله (وفي قوله على من درهم الى  
 عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة) فيهما عند الامام لان الغاية  
 لا تدخل تحت الغبا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثاني والثالث  
 لا يتحقق بدون الاول (وعندهما) والاثمة الثلاثة (يلزمه عشرة) لان الغاية  
 لا بد ان تكون موجودة اذا لمعدوم لا يصلح ان يكون حدا للوجود فوجوه  
 بوجوده فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين خارجين  
 وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك (وان قال له  
 من دارى ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط) بالاجماع  
 لوجوده بلا انضمام شيء بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة اذ ليس  
 للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما (وصح الاقرار  
 بالحمل) المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة رجل يصح  
 اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه (وحمل على الوصية من غيره) بانه ان بوصى  
 زيد حمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر (و) صح  
 الاقرار (لحمل ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كارث)  
 بان قال ان مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلك من ماله المورث القاملا  
 (او وصية) بان قال ان مورثي اوصى في حياته بحمل فلانة القاملا لانه بين  
 سببا صالحا في صورتين وهو الارث والوصية (فان ولدت) الحامل ولدا  
 (حيا لاقل من نصف حول مذا قرله) اي للحمل (ما اقر به) المقر لانه كان  
 موجودا وقت الاقرار بيقين (وان) ولدت ولدين (حين فلهما) اي  
 قالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين او اثنتين وان كان احدهما ذكرا  
 والاخر اثني فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفي القهستاني  
 وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما  
 استحق الولد ما اقر لانه كان في البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات  
 زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق (وان) ولدت ولدا (ميتا فلملوصي

(والمورث) اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة  
لهمما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما (وان فسر ببيع  
او اقراض) اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه  
الدار بكذا او اقرضنى او وهب منى كذا لا يلزمه شىء اذ لا يتصور شىء منه من  
الجنين (او ابهم) المقر (الاقرار) بلا بيان سبب اصلا بان قال على لجل فلانة كذا  
(لغا) اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شىء ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فسادها اكثر  
كالبيع والشراء والاقرار والهبة من وجوه جواز كالأرث والوصية مع ان الحمل  
على الجواز متعذر اذا لجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر  
سببا اولى من الآخر فتعين القساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الجمع فيجب اعماله  
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان  
بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرار (وان اقر بشرط الخيار) بان قال له  
على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام  
(لزمه المال وبطل الشرط) لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد  
صاحب المنع قوله وان صدق للمقر له لاعتبة بتصديقه الا ان اقر بعقديع وقع  
بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له واقام عليه بينة الا  
ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقارعه بدين بسبب  
كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الغرر  
اشهدا على الف فى مجلس وآخران فى آخر لرم القان الامر بكتابة الاقرار احد  
الورثة اقرار بالدين قبل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول  
وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند  
ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث  
المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا  
وفى المنع اذا قال ذواليد ليس هذا الى اوليس ملكى اولا حق لى فيه اوليس لى فيه  
حق او ما كان لى ونحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذواليد  
هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقر لرجل بعين لا يملكه  
صح اقراره حتى لو ملكه يوم امن الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن  
الدعوى لا يكون اقرار او طلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا ابرأنى عن الدعوى ليس  
باقرارا ابرأنى عن هذا المال اقرار الاقرار بشىء محال باطل وتماه فيه فليطالع

باب الاستثناء وما فى معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجه مع التغير وهو الاستثناء



وما في معناه في كونه مغير السابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقي بعد  
 الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء هذا عندنا  
 وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء  
 جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع  
 والرفع بعد الوقوع كافي التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه  
 الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال  
 كافي الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف درهم يافلان الا عشرة  
 بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يبعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح  
 معه كما في المنع وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدي  
 الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما قر (صح  
 استثناء بعض ما قر به لو) كان الاستثناء (متصلا) باقراره (ولزمه باقيه)  
 لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة  
 الادرهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر  
 لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كافي التبيين وقال القراء استثناء  
 الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفي النهاية  
 ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان  
 موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين  
 ان يكون الاستثناء مما يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الائنثه  
 او قال الائنثه صح (وبطل استثناء الكل) وان ذكره موصو لا فيلزمه كله  
 لانه لا يكون بيانا للكلام بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كافي اكثر  
 المعبرات وقال صاحب المنع مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل  
 فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال في تنويره والاستثناء المستغرق  
 باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساوية وان غيرهما  
 كعبيدي احرار الاهؤلاء او الاسالم وغائما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء  
 وتفصيله مامر في الطلاق وفي شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل  
 اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كالوقال ثلث مالى لزيد  
 الا لفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر في الطلاق  
 وفي الجوهره واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل  
 الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى  
 (وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر بطل استثناءه)  
 يعنى لو قال له على كره حنطة وكره شعير الا كره حنطة وقفير شعير فاستثناء كره وقفير

باطل عند الامام ( خلافا لهما ) اى قالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل  
لان قوله الاكر حنطة استثناء صحيح لفظا لانه غير مفيد واذا كان كلاما  
متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكبر باطل اجماعا فكان  
لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم  
الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الاقفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم  
الفصل كما في شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المص ليس بمجمله بل يلزم  
التفصيل تأمل ( وان استثنى بعض احدهما ) بان قال له على كره حنطة وكر شعير  
الاقفيز حنطة او الاقفيز شعير ( او بعض كل منهما ) بان قال له على كره حنطة  
او كره شعير الاقفيز حنطة وقفيز شعير ( صح اتفاقا ) في الصورتين لعدم  
تخلل القاطع في الاولى وفي الثانية ان قوله الاقفيز حنطة استثناء صحيح مفيد  
فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كره حنطة وكر شعير الاقفيز حنطة  
وقفيز شعير كما في الاختيار ( ولو استثنى كلبيا او وزيا او عددا بمقدار ما من دراهم )  
بان قال له على مائة درهم الاقفيز برا والدينارا او الا مائة جوز ( صح بالقيمة )  
استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الاقمية القفيز او الدينار او الجوز لان  
الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد  
معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا في حكم  
الثبوت في الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر  
وعن هذا قال ( خلافا لمحمد ) لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر  
الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور  
في خلاف الجنس ( ولو استثنى منها ) اى من الدراهم ( شاتا او ثوبا او دارا  
بطل اتفاقا ) لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد من وصف الثمنية  
ولو معنى وقال مالك والشافعي يجوز في كل واحد من الكيل والوزن والعددي  
لتحقق المجانسة من حيث المالبية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقي  
وفي التنوير واذا استثنى عديدين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه  
على الف درهم الامانة او خمسين فيلزمه تستمئة وخسون على الاصح  
واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحوه على مائة درهم الاشياء او قليلا  
او بعضا لزمه احد وخسون وتام المسئلتين في شرحه فليطالع ( ومن وصل  
باقراره ان شاء الله بطل اقراره ) لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد  
فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان  
اعداما من الاصل كما في الدرر وغيره لكن في العناية خلافه لانه قال ومن قال  
لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى

اما ابطال كاهو مذهب ابى يوسف او تعليق كاهو مذهب محمد كما قرراه  
 في الطلاق فتلزم المنافة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين ( وكذا ان علقه  
 بمشية من لا تعرف مشيته كاللائكة والجن ) اى ان شاء الجن او الملائكة لانه  
 لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك  
 وفي البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر  
 ولم يتضمن دعوى اجل كائن قال ان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كائن  
 فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل  
 كاذاجاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل  
 ( ولو اقر بدار واستثنى بناءها ) بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى ( كانا )  
 اى الدار والبناء جميعا ( للمقر له ) لان البناء داخل في الاقرار معنى لالفاظ  
 والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء  
 ثلثها لان اجزاء الدار داخله تحت الدار فصح استثناءه وعند الأئمة الثلاثة  
 يصح استثناء البناء منها ( ولو قال ) المقر ( بناؤها والعرصة ) اى البقعة  
 ( له كان ) الحكم او الاقرار ( كما قال ) بان يكون البناء له والعرصة للمقر له  
 لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال يباح هذه الارض  
 دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث  
 يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء  
 هذه الدار لزيد والارض لعمر وحيث يكون لكل منهما ما قرله به ( وفص  
 الخاتم ونخل البستان كبنائها ) وكذا طوق الجارية لان دخول القص  
 في الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل في البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف  
 ما لو قال الحلقة لفلان والفصل او الارض له والنخل لى يصح ( وان قال له  
 على الف ) درهم ( من ثمن عبد ) اشتريته منه ( لم يقبضه ) اى العبد الجملة  
 صفة عبد ( فان عينه ) اى المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له  
 في شرائه وعدم قبضه ( قيل للمقر له سلم ) العبد الى المقر ( وتسلم ) امر  
 من التفعّل خذ ثمنه منه ( ان شئت ) فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره  
 بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقرله بالف على صفة فيلزمه  
 على الصفة التى اقربها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه  
 المسئلة على وجوه احدها ما ذكرهنا والثانى ان يقول المقر له القن فبك ما بعته  
 وانما بعتك قنسا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن فنى ما بعته  
 وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ والرابع ان يقول القن فنى ما بعته وانما بعتك  
 غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه

في الدرر فليراجع ( وان لم يعينه ) اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه ( لزمه ) اى المقر ( الالف ولغا قوله لم اقبضه ) عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لاموصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا ولا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة ( ولو قال له ) على الف ( من ثمن خمر او خنزير لا يصدق ) عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( ان وصل صدق ) في المستثنين ولا يلزمه الالف على ما مر آتفا ولو قال له على الف وهو حرام اور بوا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شيء عليه وان كذب لزمه كافي التبيين ( ولو قال له ) على الف ( من ثمن متاع او اقرضني وهى ) اى الالف ( زيوف او نهرجة ) او ستوقة اورصاص ( لزمه الجباد ) لان البيع او القرض يقع على الجباد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل ( وقال يلزمه ما قال ان وصل ) لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا ولا مفصولا وبه قالت الائمة الثلاثة ( وان قال له ) على الف ( من غصب او ودیعة وهو زيوف او نهرجة صدق ) اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الودیعة لان الشخص يغصب بما يحده و يودع بما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا ( ولو قال له ) على الف من غصب او ودیعة ( وهى ستوقة اورصاص فان وصل صدق ) لانه بيان تغيير ( والافلا ) اى وان فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ( ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب ) اى ثوب معيب ( صدق ) المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالودیعة ( ولو قال له ) على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والالزم الالف ) لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ( ولو قال ) المقر ( اخذت منك الف وديعة فهلكت ) في يدى من غير تعد ( وقال المقر له ) بل ( اخذتها ) منى حال كونها ( غصبا ضمن ) المقر ما اقر باخذه له لانه اقرب بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالتقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا

لا يوجب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان فذلك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالتقول قول المنكر (ولو قال) المقر (بدل أخذت اعطيني لا يضمن) المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالا عطاوه وفعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالتقول قوله (ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لابل من عمرو هو) اى الشيء (نزيد فعليه) اى المقر (قيمه لعمرو) لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لارجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لابل القنان يلزمه القنان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبت عبدا اسود لابل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لابل مرويا لزمه وكذاله على كرحنطة لابل كرح شعير لزمه ولو قال لقنان على الف درهم لابل لقنان لزمه المالا لان ولو قال له على الف لابل خمسمائة لزمه الف والاصل في ذلك ان لابل متى تخلت بين المالين من جنسين لزمه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتماه في الاختيار فليراجع وفي التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لقنان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان فهو اقرار له وحق القبض للقر ولكن لو سلم الى المقر له برى (ولو قال) لآخر (هذا) الشيء (كان لى وديعة عندك فاخذته وقال الآخر هولى دفع اليه) اى الى الآخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما بقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر (وان قال آجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه) اى الفرس (اولبسه) اى الثوب (ورده) اى رد الفرس او لثوب (على وقال) فلان (بل همالى او اعترته او اسكنته دارى ثم ردها) اى الدار (على صدق) يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والا حارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالأقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقسودة فيكون الأقرار بهما اقرار الهمما باليد (وعند هما) وعند الأئمة الثلاثة (القول) مع يمينه (للاخذ منه) وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر (ولو قال) لآخر (خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر) اى قال الثوب ثوبى (فلى هذا الخلاف) اى يصدق القابض عند الامام لاعند هما (فى الصحيح) احتراز عن قول بعضهم ان القول

قول المقر بالاجماع وفي الاسرار الاختلاف اذالم يكن الدابة او الثياب معروفة  
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا (ولو قال له اقتبضت) اى قبضت  
(من فلان) الفا كانت لى عليه او اقرضته القائم اخذتها منه وانكر فلان فالقول  
له (فله) ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بان له ملكه وانه اخذ ه  
منه اقتضاء بحقه وهذا مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء  
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يرثه من الضمان وهو تملكه عليه  
بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فالقول للمنكر (ولو قال زرع فلان  
هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به) اى فلان  
(فيه) اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر (وادعى فلان ذلك)  
اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالامانة لك ولا باجر منك كما زعمت  
(فالقول للمقر) لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى  
ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الحياطة قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل  
قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخطئ  
ثوبا فى يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من  
بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه امر  
بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل  
كافى التبيين

﴿ باب اقرار المريض ﴾

افرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض  
بعد الصحة (دين صحته) اى المريض (وما لزمه) اى المريض (فى مرضه)  
اى فى مرض الموت (بسبب معروف) كبذل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء  
وعاينهما الشهود او اهلك مالا او تزوج بمهر مثلها وما بينهما الناس (سواء)  
لانه لما علم سببه اتى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينه فى مرضه  
(ويقدمان) اى دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف (على ما اقر به  
فى مرضه) ولو كان المقر به دبعة كفى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلاثة  
الدينان سواء لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق  
فى الحالى ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول  
مرضه لانه يحجز عن قضائه عن مال آخر فالقرار فيه صادف حق غرماء الصحة  
فكان محجورا عنه ومدفوعا به (والكل) اى كل واحد من دين الصحة ودين  
المرض بسبب معلوم ودين المرض السابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه

اكثر استعمالا كافي القهستاني (مقدم على الارث) وان احاط الديون المذكورة  
 جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الامن الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر  
 رضى الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته والاثر في مثله  
 كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء  
 دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه (ولا يصح تخصيصه) اى المريض  
 (غريما) من الغرماء (بقضاء دينه) اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض  
 الغرماء دون بعض ولو اعطاه مهر وافيء اجرة لان فيه ابطال حق الباقيين  
 الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبيعة  
 بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده  
 واذا اقر بدين ثم بدين تحاصو صل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصو  
 وعلى القلب الموديعة اولى واقاراه ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى  
 المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن لا بقدر الثلث بخلاف اقراره  
 بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح  
 مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه  
 دين الصحة لا يصح والانفاد من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ  
 كافي البحر وبراءة مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجبيا وان كان وارثا  
 فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لاديانة  
 كافي التنوير وفي المنع قالت فيه ليس لى على زوجي مهرا وقال فيه لم يكن لى  
 على فلان شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز  
 هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه انه ليس له عى والده فيه شئ من تركته امه صح  
 بخلاف مال الوارث او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتماه فيه فليطالع  
 (ولا) يصح (اقراره) اى المريض بدين او عين (لوارثه) عنده وعند  
 الشافعي في القول الاصح يصح لانه اظهر الحق لترجح جانب الصدق فيه فصار  
 كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولما قوله عليه السلام  
 لا وصية للوارث ولا اقراره بالدين لانه ضرر لبقية الورثة (الا ان يصدقه)  
 اى المريض (بقية الورثة) لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد  
 اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقرب بقبضه لا يصح  
 الا ان يصدق به البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه  
 ورهنه عنده واسترد المبيع في البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه  
 لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم  
 برى ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما

في الاختيار وفي التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات  
 رده وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تقضى بعد الموت ( وان اقر )  
 المريض ( لاجل صح ) لعدم التهمة ( وان ) وصلية ( احاط ) اقراره  
 اى استغرق ( بماء ) لما بينا ( وان اقر ) المريض ( لاجنبى ثم اقرانه ابنه ثبت  
 نسب ) لان النسب من المواجه الاصلية ولانهم فيه ( وبطل اقراره ) لان  
 دعوة النسب تستد الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل  
 الاعند الشافعى في الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم ( وان اقر ) المريض  
 ( لاجنبية ) اى لامرأة اجنبية ( ثم تزوجها لا يبطل اقراره ) لها وقال زفر  
 يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب  
 التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده ولهذا قال في البحر وغيره العبرة لكونه ورثا  
 وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزواج وعقد الموالاة  
 وفي التنوير بخلاف اقراره لاخته المحجوب اذا زال حجه وصار غير محجوب فانه  
 يبطل اقر فيه انه كان له على ابنته الميعة عشرة قد استوفيتها والمقربان ينكر  
 ذلك صح اقراره كالواقر لامرأته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا  
 وقبل لا يصح ( ولو اوصى لها ) اى لاجنبية ( ثم تزوجها بطلت ) الوصية  
 لانها تملك مضافا الى ما بعد الموت وهى وارثة في هذا الوقت فتبطل ( ولو  
 وهبها ) اى لاجنبية ( ثم تزوجها فلا رجوع ) هذا مخالف لعامة المتون  
 والشروح قالوا في هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية لان الهبة  
 في المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان  
 اخصر واولى والعجب من المصنف قد نطق بالحق في كتاب الوصايا حيث قال  
 وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها وغفل ههنا الا ان يقال انه  
 يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع لبطلانه لانه اذا كانت  
 الهبة باطلة لا يجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفي التنوير  
 ولو اقر لمن طلقها ثلثا فيه اى في المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا  
 اذا طلقها بسؤ الها وان طلقها بلاسؤ الها فلها الميراث بالغامبلغ ولا يصح الاقرار لها  
 ( وان اقر ) رجل ( بغلام ) اى ولد فيشمل البنت ( مجهول النسب ) في بلد هو فيها  
 وهو المراد من مجهول النسب في كل موضع على ما في القنية لكن في اكثر الكتب  
 ان مجهل نسبه في مولد فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب ( يولد )  
 صفة بعد صفة لغلام او حال منه ( مثله ) اى مثل هذا الغلام ( لملته )  
 اى لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف  
 والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما في المضمرات ( انه ) اى ان هذا الغلام



( ابنه وصدقه ) اى المقر ( الغلام ) ان كان الغلام معبرالانه في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه ايضا يعتبر لو كان غير مكلف ( ثبت نسبه ) اى الغلام ( منه ) اى المقر لان النسب من الحوايج الاصلية ولا تهمه فيه ( ولو ) كان المقر في حالة الاقرار ( مريضا وشارك ) الغلام ( الورثة ) المعروفة في الميراث لانه صار كالوارث المعروف بثبوت نسبه منه ( وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد ) بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير ( والزوجة ) اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعده وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها ( والمولى ) اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر ( وشرط تصديق هؤلاء ) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في بد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يبر عن نفسه او عبدالله فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لان الحق له ( وكذا ) يصح ( اقرار المرأة ) بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا ( لكن شرط في اقرارها ) اى المرأة ( بالولد تصديق الزوج ايضا ) كما ان تصديق الولد شرط لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه ازاما على نفسها دون غيرها فينفذ عايبها ( اوشهادة قابلة ) بولادته منها لان قول القابلة حجة في تعيين الولد ( وصح تصديقهم بعد موت المقر ) لبقاء النسب بعد الموت ( الاتصديق الزوج بعد موتها ) اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لم ماتت زال النكاح بعلايقه في جانبه اذ يحوزله ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث بخلاف ما اذا اقر نكاح امرأة ومات فصدقه بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته في جانبها ولذا يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا ( وعندهما ) والائمة الثلاثة ( يصح ايضا ) اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم والنكاذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما

فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل ( وان اقر ) رجل ( بنسب غير الولاد كاخ وعم لا يثبت ) النسب منه لان فيه حل النسب على غيره فلا يجوز الاباقمة البينة الا في حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ( ويرنه ) اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر ( ان لم يكن له ) اى للمقر ( وارث معروف ولو ) كان ( بعيدا ) لانه مقر بشيئين بالنسب فقيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق الله فقيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ( ومن مات ابوه فافر باخ ) وهو يصدق له ( شاركه في الارث ولا يثبت نسبه ) لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب : ثبوته تحميلة على الغير فلا يقبل فيه ( ولو كان

لايهما الميت دين على شخص فافر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر ) يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فافر احدهما الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللكذب نصفه لانه اقرب الابن على الميت وكذبه اخوه فينقذ في حقه خاصة فوجب على الميت خمسة ن على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم ما بقى من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر في غرره حرة اقرت بدين لاخر فكذبها زوجها صح في حق زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعدهما لا بمجهولة النسب اقرت بارق لانسان ولها زوج واولاد منه وكذبها الزوج صح في حق المرأة لا في حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل السكاح واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقت الاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بارق لانسان وصدق المقر له صح اقراره في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر

### كتاب الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهى تستدعى الصلح هولغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة خلاف الخصامة واصله من الصلاح ضد الفساد وفي النسرع ( هو ) اى الصلح ( عقد رفع النزاع )

من الطرفين وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول  
الموضوعان له كافي الدر وفي العناية الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين  
وقال واما اذا وقع الدعوى في الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم  
الصلح بقول المدعى فقلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل  
لا البلوغ والحرية وصح من صبي مأذون ان عرى عن ضريرين ومن عبد مأذون  
ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه  
وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص  
والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح  
عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس  
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كافي المنع والبحر ( ويجوز ) الصلح  
( مع اقرار ) من المدعى عليه ( وسكوت ) منه بان لا يقر ولا ينكر ( وانكار )  
وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله  
عليه السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا احل حراما وحرم حلالا  
وقال الشافعي لا يجوز مع الانتكار والسكوت لانها صلح احل حراما لانه اخذ  
المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ماروينا وتأويل  
آخر احل حراما لعينه كما خمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يبطأ  
الضرة وفي العناية تفصيل فليراجع ( فالاول ) اي الصلح بالاقرار  
( كما لبيع ) في احكامه ( ان وقع عن مال بمال ) لوجود معنى  
البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله ( فثبت  
فيه الشفعة ) اي ثبتت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار كائنت في البيع  
فالشفع حق المطالبة في كل منها ( والرد بالعيب ) بان كان بدل الصلح عبدا  
ملا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرد ( وخيار الرؤية ) بان لم ير المصالح ما وقع  
عليه الصلح وقت الصلح ثم رأاه الخيار فيه ( والشرط ) بان يصالح على تئ  
فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ( وتفسده ) اي الصلح  
( جهالة البدل ) اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار بجهالة الثمن ( لا )  
تفسده ( جهالة المصالح عنه ) لانه يسقط وجهالة الساقط لا تقضى الى المناعة  
خلاقا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع ( وتشترط القدرة على تسليم  
البدل ) لان القدرة عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل سرطا  
في الصحة ( وان استحق ) في صلح مع اقرار ( بعض المصالح عنه او ) استحق  
( كله رجع ) المدعى عليه على المدعى ( بكل البدل او بعضه ) صورته ادعى زيد  
دارا مثلا في يد عمرو فامر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد

والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلاً او كلها يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المص من الف والنشر الغير المرتب واما تصور صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق منه بل الـ و اب ماصورناه تتبع (وان استحق بعض البذل او كله رجع) المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو (بكل المصالح عنه او بعضه) لان كل واحد منهما عوض عن الآخر قائمها اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضاً فبالبعض (وان وقع) الصلح عن اقرار (عن مال بمنفعة اعتبر) هذا الصلح (اجارة) صورته ادعى على رجل شيئاً فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله (فيشترط فيه التوقيت) لكن هذا في الاجير الخاص بان ادعى شيئاً فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبيغ الثوب او ركوب الدابة او جل الطعام الى موضع كما في التبيين (ويبطل) الصلح (بموت احدهما) اى احدا المتصالحين لانهما كالموَجِر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهى تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة (والاخيران) اى الصلح عن سكوت او انكار (معاوضة في حق المدعى) لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضاً عما يدعيه (وفداء اليين وقطع المنازعة في حق الآخر) اى المدعى عليه لانه يزعم ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيأخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم فرعه بقوله (فلا شفعة في دار صولح عنها) اى الدار (مع احدهما) اى مع سكوت او انكار صورته ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر وانكر فصالح عنها بدفع شيء آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها على اصل حقه ويعطى المال دفعا للخصومة لانه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرأ لا يؤخذ الا بزعمه (وتجب) الشفعة (في دار صولح عليها) اى على

الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه ( وما استحق من المدعى بعضا او كلا ) في صورة الصلح مع سكوت وانكار ( رد المدعى ) على المدعى عليه فيها ( حصته ) اى ما استحق ( من البذل ) لان المدعى عليه قد بذل العوض لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة على المدعى عليه ( ويرجع ) المدعى ( بالخصومة ) من المستحق ( فيه ) اى فيما استحقه بعضا كان او كلا ( وما استحق من البذل ) بعضا او كلا ( يرجع المدعى الى دعواه في قدره ) اى في قدر البذل اى يرجع المدعى الى الدعوى في الكل ان استحق الكل وفى قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البذل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعثك هذا التى بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين ( وهلاك البذل ) اى بدل الصلح ( قبل التسليم الى المدعى ) ( كاستحقاقه ) اى كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين اى في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع ب كله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى ( ولو صالح على بعض دار يدعيها ) يعنى اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها ( لا يصح ) الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه اذا البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقى الدار اذا لاسقاط لا يقع عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون ( وحيلته ) اى حيلة جواز هذا الصلح ( ان يزبد ) المدعى عليه ( في البذل شيئا ) فيصير الراى عوضا عن الباقي ( او يبرأ ) بضم اوله وفتح بالته اى يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر بالته اى يرى المدعى المدعى عليه ( عن دعوى الباقي ) بان يقول المدعى ابرأتك او ابرأت من دعوى هذه الدار لان البراء عن دعوى العين جائز كما في الشئ

❀ فصل ❀

( يجوز الصلح عن مجهول ) لانه اسقاط ( ولا يجوز الا على معلوم ) لانه تملك فيؤدى الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالخاصل ان كل ما يحتاج الى

قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تقضى الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه  
 يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علم به فانه لا يفيض الى المنازعة وتماه في العناية وغيرها  
 فليطالع ( فيجوز ) الصلح ( عن دعوى المال ) لوجود معنى البيع فجاز  
 بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت او انكار ( وعن )  
 دعوى ( المنفعة ) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فيجحد  
 الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة  
 جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس  
 بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح  
 عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كافي الدرر وغيره وانما احتج الى هذا  
 التصوير لان الراوية محفوظة على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر م  
 صالح لم يحز كافي السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال  
 مطلقا والمنفعة جاز كصلح المستأجر مع الموخر عند انكاره الاجارة او مقدار  
 المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على  
 مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحد انتهى ( و )  
 يصح الصلح عن دعوى ( الجناية في النفس ) من القتل ( و ) في ( مادونها )  
 من نحو شج الرأس وقطع اليد ( عمدا ) كانت الجناية ( او خطأ ) اما العمد  
 فلقوله تعالى فمن عني له من اخيه شيء الآية اي من اعطى له بدل اخيه المقتول  
 شيء بطريق الصلح واما الخطاء فلان موجه المال فالصلح كان عن المال لكنه  
 لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ مقادير الدية للربوا الا اذا قضى  
 القاضى باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح  
 عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الأقل لانه لا موجب له  
 في المال ولو وقع الصلح على غير مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربوا لكن  
 يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينيا بدنيا ( و ) يصح الصلح  
 ايضا ( عن دعوى الرق ) كما اذا ادعى على مجعول النسب انه عبده م  
 تصالحا على شيء معين ( وكان عتقا بمال ) في حق المدعى وفي حق الآخر لدفع  
 الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصصح ( ولولا ) له ( عليه )  
 لانكار العبد الان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه  
 لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه باقراره فثبت الولاء ( و ) صح  
 الصلح عن ( دعوى الروح ) النكاح وكان خلعا مطلقا في زعمهما ان كان  
 باقرار فتجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه ودفعنا في زعمها  
 ولا نلزم العدة عليها قضاء فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل

( ويحرم ) اخذ المال ( عليه ) اى على المدعى ( ديانة ان كان مبطلا )  
 فى دعواه وهذا عام فى جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون  
 تمليكاً على طريق الهبة كما فى العناية ( ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز )  
 وتجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداءً بالمسمى وهو يزعم  
 انه زاد فى مهرها ( ولا يجوز ان ادعته ) اى النكاح ( المرأة ) هكذا فى  
 بعض نسخ القدورى وهو الصحيح صرح به الزاهدى ولذلك اختار المص  
 ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة  
 فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل  
 الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح ( وقبل يجوز ) وجهه ان يجعل بدل  
 الصلح زيادة فى مهرها ( ولا ) يصح الصلح ( عن دعوى الحد ) من الحدود فلو  
 اخذ زانيا او سارقاً او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح  
 فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة فصالحه لان الحدود  
 حق الله تعالى لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد  
 عن حق العامة كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق نعم للامام ذلك اذا  
 كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك فى بيت المال ( وان قتل عبد مأذون  
 رجلاً عبداً وصالح عن نفسه لا يجوز ) لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك  
 التصرف فيها بيعاً فلا يملك استخلاصاً بمال المولى الا ان ولى القتل لا يقتله بعد  
 الصلح لانه عفا عنه ببدله ولا يجب عليه البدل للحال وتأخر الى ما بعد العتق  
 بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه ( بخلاف صلحه ) اى  
 المأذون ( عن نفس عبده ) اى للمأذون ( قتل رجلاً عبداً ) جاز صلحه  
 لان تصرفه فى عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعاً واستخلاصاً ( وان صالح )  
 الغاصب ( عن مغصوب تلف باكثر من قيمته ) اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة  
 ( جاز ) يعنى ان من غصب ثوباً او عبداً قيمته الف واستهلكه فصالحه على القين  
 جاز عند الامام ( وقال يطل الفضل ) من قيمته ( ان كان مما لا يتغابن ) الناس  
 ( فيه ) لان حقه فى القيمة والزائد عليها رباؤه ان حقه فى الهالك باق وانما ينتقل  
 الى القيمة بالقضاء فاذا ترأصيا على الاكثر كان اعتياضاً فلا يكون رباؤه ( وان ) صالح عنه  
 ( بعرض صحيح مطلقاً ) اى سواء كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب او لا ( اتفاقاً ) لان الزيادة  
 لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا  
 باكثر من قيمته لا يجوز اجاهاً كما فى اكثر المعبرات فعلى هذا لو قيد كما قيد الكان اولى قيد  
 يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً وكذا لو صالحه بغير  
 جنسه يجوز اتفاقاً وكذا لو صالح على طعام موصوف فى الذمة حالاً وقبضه قبل الافراق

جاز بالا جاع كما في العناية (وان اعتق موسر عبدا مستتركا) بينه وبين آخر  
 (وصالح) التبريك (عن باقيه بأكثر من نصف قيمته) أي العبد (بطل  
 الفضل) بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق  
 منصوص عليه وتقدير النسخ لا يكون دون تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة  
 عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها (وان) صالحه (بعرض  
 صحيح) كيف ما كان لما مر انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق  
 بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا ترم عليه قيمة نصيب شريكه بل ترم على  
 العبد سعائه كما مر (ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقبله) بالعين  
 صورته رجل ادعى عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال يعترف له  
 بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى كازيادة في الثمن  
 كما في الاختيار (وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين بدعيه) على آخر  
 من المكيلات والموزنات (يلزم) أي البذل (الموكل لا الوكيل) لان الصلح عن  
 القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل  
 فيه سفير ومعبّر فلا ضمان عليه كالوكيل بالكاح كما مر في الوكالة (الا ان ضمنه  
 أي الوكيل البذل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح  
 والاستثناء منقطع (وبدل ما) أي بدل صلح (هو كبيع) بان كان الصلح عن  
 مال بمال مع اقرار (يلزم) البذل (الوكيل) لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة  
 المالية اصيل وفي المعاوضة الاسقاطية سفير قيد نامع اقرار لانه اذا كان الصلح  
 مع انكار لا يجب البذل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح من ان كون  
 البذل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس  
 جائز مخالفا لما ذكر في اول الكتاب وهو قوله صحيح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال  
 بمال من غير جنسه ثم قال في تعليقه لانه اذا كان من جنسه فهو حوط وبراء او قبض  
 واستيفاء او فضل ورر نوا تدبر (وان صالح فضولى) أي صالح رجل عن رجل آخر  
 بلا امر (وضمن) الفضولى (البذل او اضاف الى ماله) أي الى مال نفسه بان قال  
 صالحتك على التي هذه او على عبدى هذا (او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة)  
 بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف (او اطلق) بان قال صالحتك  
 على الف (وسلم) القدر المصالح عليه الى المدعى (صحيح) الصلح اما اذا ضمن  
 البذل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى  
 عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى بالخلع اذا ضمن  
 البذل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى  
 وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه



تعيين للتسليم بشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ( وكان ) القضولى ( متبرعا ) لانه فعله بلا اذن المدعى عليه ( وان اطلق ) اى صاحبتك على الف ( ولم يسلّم توقف ) اى صار الصلح موقوفا على الاجازة ( فان اجازته المدعى عليه جاز ) الصلح ( ولزمه البذل ) لا لزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البذل كما فى القهستانى ( والا ) اى وان لم يحجزه ( بطل ) الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والبذل عينا او دينا لان المصالح هنا وهو القضولى لا ولاية على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفى التنوير والخلم فى جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة للمدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل لا كل صلح بعد صلح فالناتى باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبل الصلح ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لى قبل المدعى عليه حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع مع المشتري عن عيب وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح

### ﴿ باب الصلح فى الدين ﴾

وهو الذى ثبت فى الذمة ( الصلح عما استحق بعقد المداينة ) مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه ( كن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة ) اخذ ( خبر المبتدأ ) لبعض حقه واسقاط لباقيه ( لان صحيح تصرف العاقل واجب ما يمكن وقدا يمكن ذلك فيحمل عليه ) لا معاوضة ( لافضائه الى الربوا سم فرعه بقوله ) فلو صالح ( المديون دايته ) عن الف حال ( فى ذمته ) على مائة حالة ( باسقاط ما فضل هو تسعمائة ) او ( عن الف حال على ) الف مؤجل ( باسقاط وصف الحلول فقط هو حق له كالفضل ) صح ( الصلح ) وكذا ( صح لو صالح ) عن الف جياذ على مائة زيوف ( باسقاط ما فضل واسقاط وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البذل

في هذه الصور لكونه مديانة لامعاوضة (ولا يصح) لو صالح (عن دراهم  
حاله على دنانير مؤجلة) الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة  
بعقد المديانة فلا يمكن حله على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير  
نسبته لا يجوز لكونه صرفاً (او) صالحه (عن الف مؤجل على نصفه حالا)  
فانه لا يصح ايضاً لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء  
ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام (او) صالحه (عن الف  
سود) جمع اسوداي دراهم مضروبة من نقرة سوداء مغلوقة الغش (على  
نصفه ايضا) لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق  
بعقد المديانة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف  
مالو صالح على قدر الدين وهو اوجود كما لو صالحه عن الف حال على الف مؤجل  
او صالحه عن الف بيع على الف سود جاز بشرط قبضه في المجلس لانه اذا كان  
الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا وفي احدها فهو اسقاط  
واذا كان ازيد منه فمعاوضة (ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة  
درهم حالة او مؤجلة صح) لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدرهم المائة  
وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا (وان قال  
من له على اخر الف ادغدا نصفه) اي نصف الف (على انك برئ من باقيه  
ففعّل) من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه في الغد النصف (برئ)  
عن النصف الباقي بالاتفاق (والا) اي وان لم يؤد غدا بالنصف (فلا يبرأ)  
عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه قال يبرأ وان لم يؤد ولا يعود اليه  
النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن البراء  
نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار  
ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا  
من افلاسه او توصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين  
او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل البراء وكلمة على تحتل الشرط فتحمل  
عليه عند تعذر المعاوضة تصحيجها لكلامه وعملا بالعرف وهذه المسئلة على  
وجوه الاول ما ذكره والثاني قوله (وان قال صالحتك على نصفه على انك  
ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجبا) يعني ان قبل  
وادى اليه النصف في الغد برئ عن الباقي والا فلكل عليه بالايجاب لانه اتى  
بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله (وان قال ابرأتك من نصفه  
على ان تعطيني نصفه غدا برئ) جواب ان (من نصفه اعطى النصف  
في الغد) (اولم يعط) لان الدين اطلق البراءة في اول كلامه مذكر

الاداء الذى لا يصلح عوضاً فبقى احتمال كون الاداء شرطاً وهو مشكوك هنا  
لكونه مذكوراً مؤخراً عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطاً فبقى البراءة على  
الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد في حق البراءة بخلاف الاداء في الصورة  
الاولى لكونه مفيداً في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق  
بين الصورتين والرابع قوله ( وكذا لو قال ادالى نصفه على انك برى من باقيه  
ولم يوقت للاداء ) وقتافاته يصح البراء بالاجاع ولا يعود الدين فانه ابراء مطلق  
لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لا يكون الاداء غرضاً صحيحاً لان الاداء واجب على  
المدين في مطلق الازمان فلم يتقيد البراء لحمل على المعاوضه ولا يصلح عوضاً  
بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كافي الهداية والحامس قوله  
( ولو قال ان ادبت الى نصفه فانت برى او اذا ادبت اومتى ادبت ) الى نصفه  
فانت برى ( لا يصح البراء وان ) وصلية ( ادى ) نصفه لانه تعليق بالشرط  
صريحاً والبراء لا تحتل التعليق بالشرط لما فيها من معنى التملك ( ومن قال )  
اى المديون ( سرارب دينه لا اقرلك حتى تؤخر ) اى الدين ( عني او يحط  
عني ) ( بعضه قعل ) رب لدين التأخير او الحط ( جاز ) اى التأخير والحط  
لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته في الحال  
بعد التأخير ولا من مطالبة ماحط في الحط ابداً ( وان اعلن ) ما قاله سرا  
( لزمه ) اى جميع الدين ( للحال ) اى بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط

### فصل

في الدين المشترك والتخارج ( وان صالح احدي الدين ) في دين ( عن نصفه )  
اى الدين وهو نصيبه ( على ثوب فلشريكه ) الخيار ان شاء ( ان يتبع  
المديون بنصفه ) اى بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته ( او يأخذ نصف  
الثوب ) من شريكه لانه حق المشاركة لانه عوض عن دينه ( الا ان يضمن )  
اى الشريك ( له ) المصالح ( ربع الدين ) لان حقه في الدين لافي الثوب  
ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول  
ان يكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص  
المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل  
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح  
عليه ثوباً والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه  
او يرجع على المديون وليس للقباض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين  
( وان قبض ) احد الشريكين ( شيئاً من الدين ) شاركه شريكه فيه

اي في الذي قبضه اذا لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز  
 فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجهه وان شاء رجع على الغريم  
 لان حقه عليه في الحقيقة (واتبع) اي الشريكان رجعا (على الغريم)  
 اي المديون (بما بقى) من الدين لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض  
 واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون فمفسار رجع على القابض  
 بنصف ما قبض لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود  
 الى ذمته (وان) لم يصالح احد التريكين بل (اشترى) من الذي عليه  
 الدين (بنصيبه) من الدين (شيئا) فالآخر مخير ان شاء (ضمنه شريكه  
 ربع الدين) لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع  
 على المماكسة والمازعة بخلاف الصلح لان مبناء على الخطيئة والمساخنة  
 فلو ار مناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا  
 خيرناه (واتبع الغريم) ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له  
 حق المشاركة فله ان يشاركه (وان ابرأ) احدهما ذمة المديون (عن نصيبه  
 او قاص الغريم بدين سابق) بان كان للطلوب على احدهما دين قبل وجود  
 دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به (لا يضمن لشريكه) شيئا في صورتين  
 اما في الاولى فلان البراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون في المقبوض لافي التللف  
 واما في الثانية فلانه قضى ديناً كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين  
 اذا اتقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء  
 (وان ابرأ) احدهما (عن البعض) اي بعض نصيبه (قسم الباقي على  
 سهامه) لان الحق ما د الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون  
 درهما فابراه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالحصة والساكن المطالبة  
 بال عشرة كافي الدرر (وان اجل) احدهما (نصيبه لا يصح) التاجيل  
 عند الطرفين (خلافا لابي يوسف) فانه يصح عنده اعتبارا بالبراء المطلق  
 ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض كافي الهداية وفي النهاية ما ذكره  
 من صعة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول  
 ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع  
 الامام (ويطل صلح احد ربي السلم) اي احد التريكين في سلم (عن نصيبه  
 على مادفع) من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يسلم جواز قسمة الدين  
 في الذمة وانها لا تجوز (خلافا له) اي لابي يوسف (ايضا) كالحالف  
 في المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على  
 حصته جاز كسائر الديون كافي شرح الكنز للعيني وانما شرط على دفع رأس

المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفي التوفير صالح احد ربي سلم عن نصيبه على مادفع فان اجازة الآخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المص وبطل الى آخره لانه ليس باطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيطل على تقدير عدم الاجازة انتهى (وان اخرج الورثة احدثهم عن عرض) هي التركة (او) اخر جوه عن (عقار) هي التركة (بمال) اعطوه له (او) اخر حوه (عن احد النقيدين بالآخر) اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هي التركة بذهب دفعوه اليه (او عنهما اى عن النقيدين) بهما (اى بالنقيدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير و بدل الصلح ايضا دراهم ودنانير) (صح) هذا الصلح فى الوجوه كلها (قل البدل او اكثر) صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع لكن فى الوجه الثانى والبالت يعتبر التقابض فى المجلس تحرز اعن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوى والاصل فى جواز التخرج اترعثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير (وعن نقيدين) وهما الذهب والفضة (وغيرهما) اى غير النقيدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه (باحد النقيدين) يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهبا (لا يصح الا ان يكون المعطى) بفتح الطاء اى الذى اعطوه (اكثر من نصيبه من ذلك الجنس) ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرز اعن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لابد من التقابض فى المجلس فيما يقابل النقيدين لانه صرف فى هذا القدر (وان) صالحوا (بعرض) فى هذه الصورة (جاز مطلقا) لعدم الربوا (وان) كان (فى التركة دين على الناس فاخرجوه) اى اخرجت الورثة احدثهم (ليكون الدين لهم بطل الصلح) لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصص الدين اولم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيا قتال (فان شرطوا) اى السورنة (براءة الغرماء من نصيبه) اى من الدين الذى هو نصيب المصالح (صح) الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفى هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على

المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبق للمصالح حق فيما على  
المديون فاذا وجد الضرر مع النفع في محل لا بعد الضرر ضررا فتصير هذه  
الحيلة مقبولة عند البعض (وكذا) صح الصلح (ان قضوا) اى تعجلوا  
قضاء (حصته) اى حصة المصالح (منه) اى من الدين (تبرعا) ثم  
تصلحوا عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره  
بقوله (او اقرضوه) اى اقرض بقية الورثة المصالح (قدرها) اى قدر  
حصته من الدين (واحالهم) اى احال المصالح الورثة (به) اى بالقرض  
الذى اخذه منهم (على الغرماء) وهم يقبلون الحوالة (وصالحوه عن غيره)  
اى عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا (صح) وفى التبيين والاولى منه  
ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم  
ابتداء من غير بيع ليقضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (وفى صحة الصلح عن تركة  
هى اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف) قال الامام المرغينانى  
لا يصح لاحتمال الربوا بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه  
من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة  
من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل  
الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح  
كافى التبيين وغيره (والاصح الجواز ان علم انها) اى التركة (غير المكيل  
او الموزون) والاولى بالوفا كما فى الهداية وغيره (اذا كانت كلها) اى كل  
التركة (فى يد البقية) اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة  
فيها لا تقضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة  
فى المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذا المصالح عنه  
عين ومع الجهالة لا يصح البيع (وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت  
دين مستغرق) للتركة لان التركة لم يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين  
بشرط ان لا يرجع فى التركة او يضمن اجنبى (بشرط براءة الميت وان) كان  
الدين (غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضاءه) اى قضاء الدين  
لحاجته الى تقدم القضاء (ولو فعل) وصالح (قالوا يجوز) لان التركة لاتخ  
عن قليل دين والدين قديكون غائبا فتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه  
والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه (والقسمة تجوز قياسا) لما مر  
من ان التركة لاتخ عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الوثة (لا) تجوز  
(استحسانا) وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذا مان جزء  
من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضاءه (وقيل القياس

ان يوقف الكل ) لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ( والاسحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي ) لدفع الضرر عن الورثة وفي التنوير واذا اخرجوا واحدا فقصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما ورثوه من مورثهم فلي قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

﴿ كتاب المضاربة ﴾

هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضر بون فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالباً لطلب الربح واهل الجواز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلّم للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص وفى النسخ (هى) اى المضاربة (شركة فى الربح) بان يقول رب المال دفعته مضاربة او معاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف او الثلث او غيره وبقول المضارب قبلت فيه اشعار بان كلامه لا يوجب القبول ركن والطرف للشركة (بمال من جانب) وهو جانب رب المال (وعمل من جانب) آخر وهو جانب المضارب وهو مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه وبين مهتد فى التصرف صفرا ليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنظم مصلحة الغنى والذى والفقير والغنى وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله تعالى عنهم (والمضارب امين) ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب وشهد عليه ويسلّم اليه مما يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يسعون به فى العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على النسبة واحد رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الربح حيلة اخرى فليطالع (فاذا تصرف) المضارب فى المال (فوكيل) لانه متصرف فى ملكه بامر له ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل

(فَإِنْ رَجَحَ) مِنْهُ (فَتَرْمِكُ) رَبُّ الْمَالِ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ عَقْدِ الْمُضَارَبَةِ  
(وَإِنْ خَالَفَ) الْمُضَارِبُ شَرْطَ رَبِّ الْمَالِ (فَقَصَبَ) وَلَوْ أَجَازَ بَعْدَهُ لَوْجُودُ  
التَّعْدِي مِنْهُ عَلَى مَا غَيْرِهِ فَصَارَ غَاصِبًا فَيُضْمَنُ وَبِهِ قَالَتِ الْأُثْمَةُ الثَّلَاثَةُ وَكَأَكْثَرُ  
أَهْلِ الْعِلْمِ وَعَنْ عَلِيٍّ وَالْحَسَنِ وَالزَّهْرِيِّ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ كَمَا فِي التَّمَنِّي (وَإِنْ شَرَطَ  
كُلَّ الرَّجْحِ لَهُ) أَيْ لِلْمُضَارِبِ (فَسَتَقَرُّضٌ) فَإِنْ اسْتَحَقَّ كُلُّ الرَّجْحِ لَا يَكُونُ  
إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَصِيرَ رَأْسُ الْمَالِ مِلْكًا لَهُ لِأَنَّ الرَّجْحَ فَرَعَ الْمَالِ وَاشْتَرَاهُ لَهُ يَوْجِبُ  
تَمْلِيكَهُ رَأْسَ الْمَالِ اقْتِضَاءً (وَإِنْ شَرَطَ) كُلَّ الرَّجْحِ (لِرَبِّ الْمَالِ فَسَتَبْذَعُ)  
حَيْثُ يَكُونُ عَامِلًا لِرَبِّ الْمَالِ بِلَا بَدَلٍ وَعَمَلُهُ لَا يَقُومُ إِلَّا بِالتَّسْمِيَةِ فَكَأَنَّهُ كَانَ وَكِيلًا  
مُتَبَرِّعًا (وَإِنْ فَسَدَتْ) الْمُضَارَبَةُ بِشَيْءٍ (فَاجْبِرْ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَ عَامِلَ رَبِّ الْمَالِ  
وَمَا شَرَطَهُ لَهُ كَالْأَجْرَةِ عَلَى عَمَلِهِ وَمَتَى فَسَدَتْ ظَهَرَ مَعْنَى الْأَجَارَةِ فَلَا رَجْحَ  
حِينَئِذٍ لِأَنَّهُ يَكُونُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعَهِيمَةَ وَلَمَّا فَسَدَتْ صَارَتْ أَجَارَةً  
(فَلَهُ) أَيْ لِلْمُضَارِبِ (أَجْرٌ مِثْلُهُ) أَيْ أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ كَمَا هُوَ حَكْمُ الْأَجَارَةِ  
الْفَاسِدَةِ (رَجْحٌ أَوْ لَمْ يَرَجْحْ) وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُسَمَّى لِعَدَمِ الْحِكْمَةِ  
وَلَمْ يَرْضَ بِالْعَمَلِ بِجَانِبٍ فَيَجِبُ أَجْرُ الْمَثَلِ وَإِنْ لَمْ يَرَجْحْ فِي رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَعَنْ أَبِي  
يُوسُفَ لَا أَجْرَ لَهُ إِذَا لَمْ يَرَجْحْ عَتَبَارًا بِالْمُضَارَبَةِ الْعَهِيمَةِ (وَلَا يَزَادُ) أَجْرُ مَثَلِ عَمَلِهِ  
(عَلَى) قَدَرٍ (مَا شَرَطَ لَهُ) مِنَ الرَّجْحِ (عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ) لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ وَهُوَ  
الْمُخْتَارُ (خِلَافًا لِحَمْدٍ) فَإِنْ لَهُ أَجْرُ الْمَثَلِ عِنْدَهُ بِالْغَا مَبْلُغٌ وَبِهِ قَالَتِ الْأُثْمَةُ الثَّلَاثَةُ  
(وَلَا يَضْمَنُ) الْمُضَارِبُ (الْمَالُ) بِالْهَلَاكِ (فِيهَا) أَيْ الْمُضَارَبَةُ الْفَاسِدَةُ (أَيْضًا)  
أَيْ كَمَا لَا يَضْمَنُهُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعَهِيمَةِ لِأَنَّهُ آمِنٌ فَلَا يَكُونُ ضَمِينًا وَهَذَا ظَاهِرُ  
الرِّوَايَةِ وَبِهِ يَفْتِي وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَضْمَنُ كَمَا فِي الْقَهْطَسْتَانِيِّ وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ عَدَمُ  
الضَّمَانَ قَوْلُ الْأَمَامِ وَعِنْدَهُمَا هُوَ ضَامِنٌ إِذَا هَلَكَ فِي يَدِهِ بِمَا يُمْكِنُ الْحَرْزُ عَنْهُ  
وَقَالَ الْأَسْبَجَانِيُّ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى قَوْلِ الْكَلِّ كَمَا فِي الْعَنَاءَةِ (وَلَا تَصَحُّحُ  
الْمُضَارَبَةُ إِلَّا بِمَالٍ تَصَحُّحُ بِهِ الشَّرَكَةُ) مِنَ الْقَدِينِ وَالتَّبَرُّ وَالْفَلَسِ الْبَاقِ لَكِنْ  
فِي الْكِبَرِيِّ أَنَّ فِي الْمُضَارَبَةِ بِالتَّبَرُّ وَرَوَاتَيْنِ وَعَنِ الشَّيْخَيْنِ أَنَّهُمَا تَصَحُّحُ بِالْفَلَسِ وَلَمْ  
تَصَحِّحْ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعَلَيْهِ الْقَتَوِيُّ كَمَا فِي الْقَهْطَسْتَانِيِّ (وَإِنْ دَفَعَ عَرَصًا وَقَالَ بَعْدَهُ  
وَأَعْمَلُ فِي مَنَّهُ مُضَارَبَةً قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَالِي عَلَى فُلَانٍ) مِنَ الدِّينِ (وَأَعْمَلُ  
فِيهِ مُضَارَبَةً) قَبْلَ (جَازَتْ أَيْضًا) كَمَا تَصَحُّحُ بِهِ الشَّرَكَةُ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ فِي الْمَسْئَلَةِ  
الْأُولَى أَضِيفَتْ إِلَى ثَمَنِ الْعَرَضِ وَهُوَ بِمَا تَصَحُّحُ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ وَفِي الثَّانِيَةِ أَضِيفَتْ  
إِلَى زَمَانِ الْقَبْضِ وَالدِّينِ إِذَا قَبِضَ صَارَ عَيْنًا فَيَجُوزُ هَذَا الْعَقْدُ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ  
أَعْمَلُ بِالْأَمْرِ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ اتِّفَاقًا وَفِي الْمَسْأَلَةِ لَوْ قَالَ أَقْبِضْ دِينِي  
عَلَى فُلَانٍ ثُمَّ أَعْمَلُ بِهِ مُضَارَبَةً فَعَمَلٌ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ كُلَّهُ ضَمِنْ وَلَوْ قَالَ فَاْعْمَلُ بِهِ



لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف القاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعبرات لكن في القول بان القاء كالواو في هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخي والقاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفي المجتبى لو قال اشترى عبدانسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتره ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المبيع اعلم بما في يدك مضاربة جاز ( و شرط تسليم المال الى المضارب بلا يدرب المال فيه ) لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لو شرط عمل رب المال معه لتسدت المضاربة لان ذلك محل بالتسليم بخلاف الشركة ( عاقدان كان ) رب المال ( او غير عاقد كالصغير اذا عقدها ) اي المضاربة ( له ) اي للمضارب ( وليه ) اي ولي الصغير و شرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاءه يمنع التسليم الى المضارب ( واحد الشريكين اذا عقدها ) اي المضاربة ( الآخر ) اي اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكي العنان المال مضاربة و شرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير و شرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذ مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لو دفع ماله مضاربة و شرط عمله معه فانه لم يجوز لان اليد المتصرفه ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصي اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما في الذخيرة لكن ينبغي ان يضاف في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لاماله كما قاله الطرسوس ( و ) شرط ( كون الربح بينهما مشاعا ) اي لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما لان الشركة لا تحقق الا به فلو شرط لاحد هما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح رب المال و شرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد و كون رأس المال معلوما تسمية او اشارة ( فتنفسد ) المضاربة ( ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا ) لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفي التنوير ولو ادعى المضارب فسادها قال قول رب المال وبكسه فللمضارب ( وكل شرط يوجب جهالة الربح ) كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة ( يفسدها ) اي المضاربة لانه جعل

بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار (وما) اى كل شرط (لا) يوجب جهالة الربح (فلا) يفسد المضاربة (و) لكن (يبطل الشرط) لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه (كنسرت الوضعية) وهى الخسران (على المضارب) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها توقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة (و للمضارب فى مطلقها) اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (ان يبيع ويشترى ويوكل بهما) اى البيع والشراء (ويسافر) بمال المضاربة برا وبحرا ولو دفع المال فى بلده على الظاهر وعن ابي يوسف لا يسافرو به قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحاشى الناس عنه فى قوتهم (ويبضع) من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال (ويودع ويقرض ويأجر ويشتجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره) لان كل ذلك من صنيع التجار (ولو ابضع) المضارب (رب المال صح ولا تفسد به) اى بالابضاع (المضاربة) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف فى مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلاً فيه فيكون مسترداه ولنا ان المتصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه (وليس له) اى للمضارب (ان يضارب) مال ضاربة لآخر (الا باذن رب المال) صريحا (او بقوله له) اى للمضارب (اعمل برأيك) لان النية لا يتضمن منته فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايدياع لانهما دون المضاربة لاسلها فيتضمنهما (ولا) ليس للمضارب (ان يقرض او يستدين) بان يشتري باكثر من مال المضاربة (او يهب او يتصدق) وان قيل له اعلم برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذا ربح الملق عندهم لا يحصل بها (الا بتنصيص) من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فحينئذ ملكها وفرع على الاستدانة بقوله (فان شئى بمالها) اى المضاربة (برا) بفتح الباء الموحدة والراى عند اهل الكوفة نياب الكتان

لا ثياب الصوف والحزك في المغرب ( وقصره ) اى غسله باجرة من ماله من قصر  
 يقصر بالضم قصرا او قصارة او من قصر السوب بالتشديد اى جمعه فغسله  
 في القهستاني ( او حله ) من موضع الى آخر ( بماله ) اى بمال المضارب لا بماله  
 ( فهو ) اى المضارب ( متبرع ) فلا يرجع بماله على رب المال ( وان ) وصلبه  
 ( قيل له اعمل برأيك ) لانه استدان على المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنش  
 فتحكمه حكم الصنع ( وله ) اى للمضارب ( الحلط بماله ) اى المضارب  
 ( والصنع ) بماله ( ان قيل له ذلك ) اى اعمل برأيك والمراد بالصنع ان يصبغه  
 اجر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن  
 اطلاق المص يشعرانه اختراق قول الامامين وسكت عن قول الامام تتبع ( فلا يضمن  
 المضارب به ) اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك يتضمنه  
 فلا يكون به متعديا ( ويصير ) المضارب ( سرىكا ) رب المال ( بما زاد الصنع )  
 فيه ( وحصلته ) اى حصة قيمة الصبغ ( له ) اى للمضارب ( اذا بيع ) المصبوغ  
 ( وحصة السوب ) الابيض ( فى ) مال ( المضاربة ) حتى اذا كانت قيمة السوب  
 غير مصبوغ الفاء ومصبوغا الفاء ومأتين مكان الالف للمضاربة ومأث  
 درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتماه في العناية  
 فليطالع ( وان قيدت المضاربة ببلد ) معين بان قال رب المال للمضارب دفعته  
 مضاربة في الكوفة مثلا ( او سلعة ) اى متاع معين بان قال دفعته مضارب  
 في الكرباس مثلا ( او وقت ) معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا  
 ( او معامل معين ) بان قال دفعته مضاربة لفلان ( فليس له ) اى للمضارب  
 ( ان يتجاوز ) مما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائد  
 لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والاوقات والاشخاص وكذا  
 ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة وقال مالك والشافعي  
 اذا شرط المالك ان لا يشتري الامن رجل بعينه او سلعة بعينها او مالا يعم وجود  
 لا تصح المضاربة ( كما ) لا يتعدى الشريك ( في الشراكة ) عما عينه الشريك  
 الاخر بنى منها ( فان تجاوز ) المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد  
 فتصرف فيه واشترى سلعة غير ماعينه او في وقت غير ماعينه او باع مع غير  
 من عينه ( ضمن ) لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشتري له ( وارحم له ) اى  
 للمضارب وعليه خسارته ثم قيل يضمن بنفسه الاخراج من البلد لوجوب  
 المخالفة وقيل لا يضمن ما لم ينسرح لاحتقال عوده الى البلد قبل السرافار  
 ما زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول ( فان قال له ) اى قال  
 المالك للمضارب ( عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل في الكوفة

غير اهلها ) اى الكوفة ( اوصارف ) اى مامل معاملة الصرف ( مع غير  
 الصيرافة لا يكون مخالفا ) فيحوز لان فائدة الاول التقيد بالمكان وفائدة  
 الثاني التقيد بالنوع هذا هو المراد عرفا لافيا وراء ذلك كفاى الهداية  
 ( وكذا ) لا يكون مخالفا ( لو قال اشترى سوقها ) اى الكوفة ( فاسترى فى  
 غيره ) اى غير سوق الكوفة لان اما كن المصر كلها سواء فى السعر والقدر والامن  
 فيحوز ( بخلاف قوله لا تشترى غير السوق ) فانه حينئذ لا يحوز لو اشتراه  
 فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجرو والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع  
 ( وان قال ) المالك المضارب ( خذ هذا المال تعمل به ) اى بالمال ( فى الكوفة )  
 مرفوعا او مجزوما ( او ) خذ هذا المال ( فاعمل به ) اى بالمال ( فيها )  
 اى الكوفة ( او خذه ) اى المال المضارب ( بالصف فيها ) اى الكوفة  
 ( فهو تقيد ) فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله  
 خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه  
 فى معنى التفسير لان الماء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه  
 كان تفسيره وكذا لو قال خذه مضاربة بالصف لان الباء للالصاق فيقتضى  
 ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالصف فى الكوفة لان فى الطرف  
 وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذه مضاربة  
 على ان تعمل بالكوفة لان على السروط فيتقيد به كما فى التبيين ( بخلاف خذه )  
 اى المال مضاربة ( واعمل به فيها ) اى فى الكوفة فانه ليس بتقيد حتى لا يضمن  
 فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والنسبة لا يعطف على نفسه وانما يعطف  
 على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشروطا  
 للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلطف به  
 ابتداء او يمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلاثة  
 السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام للابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ  
 كما فى اللفظ الاخير ( وللمضارب ان يبيع بنسيئة ) متعارفة عند التجار كسنة  
 او دونها ( ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار ) كعشرين سنة مثلا وعند الائمة  
 الثلاثة لا يبيع بنسيئة الا باذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن  
 التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يحوز الا بالاذن ولنا ان البيع  
 بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال  
 فانه بالنسيئة اكثر منه بالقدر ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له  
 ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكرها اعتبار العادة التجار كفاى الهداية  
 ( وان باع ) المضارب ( بقد م آخر ) اى المن ( صح اجاما ) اما عدهما

فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لا يضمن لان له ان يقابل  
ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك  
الاقالة ثم البيع بالنسيأ بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كما في الهداية (وله)  
اي للمضارب (ان يأذن لعبد المضاربة) اي العبد الذي اشتراه من مال المضاربة  
(في التجارة) في الرواية المشهورة لانه من صنع التجار وعن محمد لا يملك  
ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة (وليس له) اي للمضارب (ان يزوج عبدا  
اوامة من مالها) اي مال المضاربة لان الزوج ليس من التجارة مع ان  
عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك الزوج وان كان اكتسابا  
بجهة اخرى وعن ابي يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب  
اذ يستفيد به المهر وسقوط الفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لا يحل  
وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما في القهستاني (ولا) يجوز  
للمضارب (ان يشتري به) اي بمال المضاربة (من يعتق على رب المال)  
سواء كان ذلك العتق بسبب القراة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله  
ان ملكته فهو حر لان حصول الرمح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه  
(فان شري) المضارب به من يعتق عليه (كان) الشراء (له) اي لنفس المضارب  
ويضمن دفعا للضرر (لانها) اي لا يكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشتري لكونه  
اصيلا في حق البائع (ولا) يجوز للمضارب (ان يشتري من يعتق عليه)  
اي على المضارب (ان كان في المال ربح) لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال  
بسببه او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد من الرمح هنا  
ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر من رأس المال سواء كان في جلة رأس المال  
ربح اولا حتى لو كان المال لقا فاشترى بها المضارب عبد بن قيمة كل واحد منهما  
الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه  
يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن  
نصيب المضارب منهما وهو خجسائة موسرا كان او معسرا كما في المنع (فان فعل)  
اي اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من رأس المال (ضمن) اي المضارب  
لانه مشري لنفسه (وان لم يكن) في المال (ربح صح) شراؤه لانه لا يعتق  
عليه اذ ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة  
فيصح (فان حدث ربح بعد الشراء) بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس  
المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال (عتق نصيبه)  
اي نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه (ولا يضمن) لرب المال شيئا من قيمته  
لعدم صنعه في زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره (بل يسعى العتق) بفتح التاء

( في ) قيمة ( نصيب رب المال ) منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده ( ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها ) اى الامة ( الف ) فوطئها ( فولدت ولدا يساوى القافدما ) اى ادعى المضارب الولد حال كونه ( موسرا ) اى فى حال يساره ( فصارت قيمته ) اى قيمة الولد ( القا ونصفه ) اى خمسمائة ( استسعا ) اى الغلام ان شاء ( رب المال فى الف وربعه ) اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون ( او اعتقه ) اى اعتق رب المال الغلام ان شاء ( قادا قبض ) رب المال ( الالف ) من الغلام ( ضمن المدعى ) اى المضارب ( نصف قيمة الامة ) وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهى حبلى منه جلا لامره على الصلاح لكن لاتقيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس مالى به من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما البابت له بمجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت القا وخمسمائة ظهر الربح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حين لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدونه واما الدعوة فاخبار فاذا رد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

### باب

يقرأ بالتوين وعدمه ( المضارب يضارب ) مع آخر مضاربة المضارب مركبة فلهذا اخرها عن المفرد ( فان ضارب المضارب ) اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة ( بلاذن ) من رب المال ( فلا ضمان ) على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع ( مالم يعمل ) المضارب ( الثانى ) فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا ( فى ظاهر الرواية ) عن الامام ( وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا مالم يربح ) اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الثلاثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب

حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة (وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان) على الاول (وان) وصلية (ربح) الثاني لانه اجبروا الاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ما شرط له (وحيث ضمن) اى حيث لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن عنه (فلرب المال تصمين ابهما شاء) باجماع اصحابنا (في المشهور) من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديده عليه وان شاء ضمن الثاني لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لاعلى الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ما شرط وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطوا ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خيب في العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خيب كما في الهداية (وقيل على الخلاف في ايداع المودع) اى يضمن الاول فقط ولا يضمن الثاني عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا (وان اذن) رب المال (له) اى للمضارب بالدفع الى آخر (بالمضاربة فضارب) المضارب (بالتلث و) الحال انه قد (قبل له) اى وكان رب المال قال للمضارب الاول (ما رزق الله بيننا نصفان او) ما رزق الله (فلى نصفه او ما فضل) من رأس المال (فنصفان) فعمل الثاني وربح (فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني) اى للمضارب الثاني (وسدسه للاول) اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثاني مضاربة لانه باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان يتقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس ويطيب ذلك اكلهم لان رب المال يستحقه بالمال وهما بالعمل (وان دفع) المضارب الاول للثاني (بالنصف) والمسئلة بحالها (فنصفه) اى الربح (لرب المال ونصفه للثاني) اى للمضارب الثاني (ولاشي للاول) لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف شرط الاول

النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء لانه لم يقله (وان شرط) الاول (للتاني الثلثين) اي ثلثي الربح والمسئلة بحالها (فكما شرط) يعني لرب المال النصف وللضارب الثاني الثلثان (ويضمن المضارب) (الاول للثاني سدسا) اي سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ في حق المالك اذ لا يقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد (وان كان قبله) اي للمضارب الاول يعني قاله رب المال (ما رزقك الله او ما ربحت بيننا نصفان فدفع) المضارب لآخر مضاربة (الثلث) فعمل الثاني وربح (فلكل منهم) اي لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثاني (ثلثه) لان ثلث الربح مشروط للثاني وما بقي من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ما شرط ولا يبقى للاول الا الثلث ويطيب لهم ايضا (وان دفع) المضارب لآخر مضاربة (بالنصف) في هذه الصورة (فله الثاني نصف) الربح (ولكل من) المضارب (الاول ورب المال ربع) الربح لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو شرط) المضارب (لعبد رب المال ثلثا) من الربح (ليعمل) العبد (معه) اي مع المضارب (و) شرط (رب المال ثلثا) من الربح ولنفسه ثلثا صحيح) ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التحلية والتسليم من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذنه فتكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرطه شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد يكون العاقد المولى لانه لو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن عليه دين وهو الاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاء نفسه او لرب المال صح وان شاء لاجنبي لم يصح



كما في البحر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) أي بموت المالك أو المضارب لكونها وكالة وهي تبطل به ولا يورث (و) تبطل أيضا (بلحاق رب المال) بدار الحرب حال كونه (مرتدا) العياذ بالله تعالى إذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه إلى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك في المال إلا إذا كان متاعا أو عر وضايفيه وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لأنه لو ارتد ولم يلحق فنصرفه موقوف فإن عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما في البحر بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحوقه أما إذا حكم فلا تعود المضاربة لأنها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتفاقين لكن في العناية تعود سواء حكم بلحاظه أولا (لا) تبطل المضاربة (بلحاق المضارب) أجماعا لأن تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف في أملاكه ولأملك للمضارب في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فإن مات أو قتل أو لحق وحكم بلحاظه بطلت المضاربة كما في السراج (ولا ينزل) المضارب (بعزله) أي بعزل رب المال إياه (مالم يعلم) المضارب (به) أي بالعزل لأنه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله (فإن علم) المضارب بعزله (والمال عروض فله) أي للمضارب (بيعها) أي العروض مطلقا لأنه حقا في الربح ولا يظهر إلا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) أي في ثمن العروض التي باعها لأن البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة إليه بعد النقد ولأملك المالك فسخها في هذه الحالة لأن للمضارب حقا في الربح كما في البحر (وإن كان) مال المضاربة (نقدا من جنس رأس المال) أي مال عقد المضاربة حين عمله بعزله (لا يتصرف) المضارب (فيه) أي النقد لعدم الحاجة إليه وهو معزول (وإن) كان المال (من غير جنسه) أي غير جنس رأس المال (فله) أي للمضارب (تبديله بجنسه) أي إذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه ذنانير له بيعها بالدراهم (استحسانا) لأن الواجب للمضارب أن يرد مثل رأس المال وهو يتحقق بدرجة جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفي القياس لا يبدل لأن النقيدين جنس واحد من حيث الثنية (ولو افترقا) أي المضارب ورب المال بالفسخ (و) كان (في المال دين على الناس لزمه) أي المضارب (الاقتضاء) أي مطالبة الدين شرعا (إن كان) فيه (ربح) لأنه يأخذ الأجر فعليه عمل الطلب (والا) أي وإن لم يكن فيه ربح (فلا) يلزم الاقتضاء لأنه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على

المتبرع (ويؤكل) المضارب (المالك به) اى بالاقتضاء لان المضارب هو  
 العاقد وحقوق العقد تتعلق العاقد فلا بد من توكيله المالك في الطلب اذا امتنع  
 كيلا يضيع حق رب المال حيث لا يدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من  
 عقد معه او الى وكيله (وكذا) اى مثل هذا حكم (سائر الوكلاء) فانهم  
 اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون المالك (والبياع) من يبيع الناس باجر  
 (والسمسار) بالكسر المتوسطين البايع والمشتري يبيع ويشترى للناس باجر  
 من غير ان يستأجر (يجبران عليه) اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار  
 وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب  
 عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا كالمضارب  
 اذا كان في المال ربح (وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا) دون  
 رأس المال لانه تابع ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كافي مال  
 الزكوة الى العفو ابتداء (فان زاد) الهالك (على الربح لا يضمن المضارب)  
 لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل  
 في الودعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند الامام  
 وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون كافي المنح وهو قول الطحاوى لكن  
 ظاهر الرواية عدم الضمان في الكل كما قررناه في قوله ولا يضمن المال فيها (فان  
 اقتسماه) اى المضارب والمالك (الربح وفسخت) المضاربة (ثم عقدت)  
 المضاربة جديدا (فهلك المال او بعضه) في يد المضارب (لا يترادان)  
 اى المضارب والمالك (الربح) المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت وثبت  
 الثانية بعقد جديد فهلاك المال في الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه  
 مالا آخر (وان اقتسماه من غير فسخ) ثم هلك المال كله او بعضه (ترادا)  
 اى المضارب والمالك الربح المقسوم (حتى يتم رأس المال) لان الربح تابع  
 فلا يسلم بدون سلامة الاصل (فان فضل شئ) من الربح بعد ما استوفى رأس المال  
 (اقتسماه) اى ما فضل لانه ربح (وان لم يفر) اى الربح ما هلك من رأس المال  
 (فلا ضمان على المضارب) لانه امين فيه

### فصل

في التفرقات (ولا ينفق المضارب من مالها) اى مال المضاربة (في مصره)  
 الذى ولد فيه (او في مصر اتخذه دارا) اى وطنها اذ لا يحتسب فيه لعمل  
 المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى عمل اولم يعمل قيد باتخذ وطنه لانه  
 لو نوى الإقامة في مصر ولم يتخذ وطنه فنفقته من مال المضاربة (ولا)

ينفق ( في ) المضاربة ( القاسدة ) لانه اجبر ولا نفقة له ( فان سافر ) المضارب  
 للتجارة في المضاربة ( فطعامه وشرابه من مالها ) اى مال المضاربة لان النفقة  
 تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا به فتجب  
 مؤنته الزائدة فيه خلافا للشافعى ( بالمعروف ) اى بحيث لا يعد مثل هذا  
 الاتفاق في عرفهم اسرافا ( وكذا كسوته ) بالمعروف ( وركوبه شراء واستيجارا )  
 وعلف الدابة التى يركبها في سفره وحواليه والركوب بالفتح الركوب  
 ( وكذا اجرة خادمه ) اى خازنه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل مالا بدله منه  
 اعتبارا لعادة التجار ( وفراش ينام عليه وغسل ثيابه ) مستدرك بقوله وخادمه  
 الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الخرص والصابون كافي الكفاية ( وكذا الدهن )  
 بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان ( في موضع يحتاج اليه فيه ) الدهن  
 كالجوز وكذا اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والخطب وانما قلنا  
 اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بدله منه فكان ينبغي  
 ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد  
 رغبات الناس في معاملتهم ولا يعد ونهم في عداد المغاليس ( وضمن )  
 المضارب ( ما كان زائدا على العادة ) لانتهاء الاذن ( ونفقته ) اى المضارب  
 ( في مصره من ماله ) لما مر انها جزء الاحتباس هذا تصريح بما علم ضمنا في قوله  
 ولا ينفق المضارب من مالها في مصره فلو اقتصر لكان اخصر ( كالدواء )  
 فانه من ماله في ظاهر الرواية لان الحاجة الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه  
 قد يمرض وقد لا يمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان في السفر او الحضر  
 فيكون من ماله كزوجة يكون دواؤها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال  
 المضاربة لانه لا يتمكن من التجارة الا به فيصير كالنفقة ( ويرد ما بقى من كسوة  
 وغيرها ) كالطعام ونحوه ( اذا قدم ) من السفر الى مسكنه ( الى رأس المال )  
 لانتهاء الاستحقاق بانتهاء السفر ( ومادون السفر كسوق المصر ) في كون  
 نفقته في ماله لافي مال المضاربة ( ان امكنه ان يغدو ويبيت في اهله ) لان اهل  
 السوق يتجرون في اسواق المصر ويبيتون في منازلهم مع ان ذهابهم وايابهم  
 لمصالح انفسهم لا للغير ( والا ) اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله ( فكالسفر )  
 في كون نفقته في مال المضاربة لافي مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة  
 ( بقينا وليس للمستبضع الاتفاق من مالها ) اى من مال البضاعة لانه كالوكيل  
 فيكون متبرعا فلا تجب له النفقة ( ويؤخذ ما نفقه المضارب من الربح اولا )  
 يريد ان المضارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار  
 ما نفقه المضارب من رأس المال ليكمل رأس المال ( وما فضل ) من الربح

( قسم ) بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة الى الرمح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يرمح تجب النفقة من رأس المال كافي القرائن ولو اتفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال ( وان سافر ) المضارب ( بماله ومال المضاربة ) او خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال ( او ) سافر ( بمالين لرجلين اتفق بالحصصة ) اى توزع النفقة على قدر الحصة من المال ( وان باع ) المضارب ( متاع المضاربة ) مرا بحة يحسب ما انفق ( اى المضارب ) عليه ( اى على المتاع ) من ( اجرة ) حمل ونحوه ( مما جرت العادة بين التجار يضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا الان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها الى رأس المال فى بيع المراجعة فلماذا قال فى التنوير وكذلك يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كفى النهاية ( لا ) يحسب ( نفقة نفسه ) اى المضارب فى سفره اذا باع مرا بحة لانها لا تزيد فى القيمة ( ولو شترى مضارب بالنصف بآلف المضاربة بزوا بعه ) اى البرز ( بالعين واشترى بهما عبدافضالا ) اى القان ( فى يده ) اى المضارب ( قبل نقدهما ) اى الاقنين ( يقرم ) المضارب ( ربيعهما ) اى ربع الاقنين وهو خمسمائة ( و ) يقرم ( المالك الباقي ) وهو آلف وخمسمائة لان المال لما صار القنين ظهر الربح فى المال وهو آلف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالا قنين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الاقنان قبل القند كان عليهما ضمان فمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على المالك ( وربع العبد للمضارب وباقيه ) وهو ثلاثة ارباعه ( للمضاربة ) لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها ( ورأس المال ) وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب ( القان وخمسمائة ) لانه دفع اليه مرة القان واخرى القان وخمسمائة ( ولا يبعه ) اى المضارب العبد ( مرا بحة الاعلى القين ) ولا يقول قام على بالقين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالقين فلا تنضم الوضعية التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب ( فلو بيع ) العبد المذكور بعد ذلك ( باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف ) بعد رفع المضارب حصته وهى الالف لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالآلف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو القان وخمسمائة ( والربح منها خمسمائة بينهما ) اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين

ومائتين (ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لا يبيعه) المضارب العبد (مرا بحة الاعلى خمسمائة) ولا يقول قام على بالف لان يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيهه فيكون يبيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرا بحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم (ولو اشترى مضارب بالصف بالف المضاربة عبدا يعدل) اى تساوى قيمته {الفين قتل} ذلك العبد (رجلا) قتلا (خطاء) فامر بالدفع او القداء فاذا دفع العبد الى ولى المتول انتهت المضاربة بهلاك مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فدى اخرج العبد عن المضاربة اما خروج حصه المالك فسلامة الحصه منه بضمان القداء (فرب القداء عليه) اى المضارب (وباقية) وهونلثة ارباعه (على المالك) لان القداء مؤنة الملك فيقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا القداء (واذا فدى) على بناء المجهول يعنى اذا فدى صار العبد لهما ولو كن (خرج عن المضاربة) فيقربا (فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم القداء كانهما استرياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب القداء مع ذلك فله القداء ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطاء لا يدفع بها حتى يحضر المضارب والمالك سواء كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما والحاصل انه تشتط حضرة المالك والمضارب للدفع دون القداء الا اذا ابى المضارب الدفع والقداء وقيمه مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد القادر هم قدها الحاضر كان متطوعا كما في الحر وذكر قاضيان أن المضارب ليس له الدفع والقداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فهذا كان اليهما (ولو اشترى بالف المضارب عبدا وهلك الالف قبل نقده) اى قبل دفعه الى البايع (دفع المالك الثمن) يعنى الفا آخر (م) اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه وهلك قبل القداء (يدفع اليه نقدا آخر) ونم كذلك الى ما لا ينأهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة كهلاكها في يد المالك (وجميع ما دفع) المالك من الفين والاساة والاكثر (رأس المال) لان المال في يد المضارب امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تفنييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد اسراء الامرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيعاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع على الموكل مرة

اخرى (ولو كان مع المضارب القان قتال) المضارب لرب المال (دفعت الى العا ورحت القا وقال المالك بل دفعت اليك الاتعين فالتقول للمضارب) وقال زفر القول لرب المال وهو قول الامام اولاً لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالتقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لانهما اختلفا في القبض والقول في مقداره للقبض ولو ضمينا اعتباراً بما لو انكر اصلاً فان القول له (ولو اختلفا مع ذلك) اى مع الاختلاف في رأس المال (في قدر الربح فللمالك) اى فالتقول لرب المال في مقدار الربح قطعاً لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فابهما اقام البينة على ما ادعاه من فضل قبلت وان اقامها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والبينة بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح (ولو قال من معه الف قدر ربح فيها) الجملة حال او صفة الف (هى مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة) ايضته لك (فالتقول لزيد) لان من معه الف يدعى عليه تقويم عمله او شرطاً من جهته او الشركة في ماله وهو ينكر فالتقول قول المنكر (وكذا لو قال ذو اليد هى قرض وقال زيد) بل (بضاعة او ودعة او مضاربة) يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذى في يده المال لانه يدعى عليه تملك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة المضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان وهو ينكر وابهما اقام البينة قبلت وان اقامها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان (ولو قال المضارب) لرب المال (اطلقت وقال المالك عينت) نوعاً من التجارة (فالتقول للمضارب) مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقامها فان وقتاً ووقتاً قبل صاحبها يقضى بالتأخرة وان لم يوقت او وقتاً على السواء او وقتاً احديهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كما في البحر (ولو ادعى كل) اى كل واحد من رب المال والمضارب (نوعاً) مغاير لما يدعيه الاخر (فللمالك) اى القول للمالك مع يمينه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقت البينتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما في الهداية فان قلت ان البينة للابنات لا للثني واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام المروم وفي المنع وان لم يوقت او وقتاً على السواء او وقتاً احديهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم فالتقول قوله قياساً واستحساناً كما في الذخيرة

كتاب الودیعة

لاخفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهى في اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترتك قال عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اى عن تركها يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرهما وفي النريعة (الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله) صريحا اولالة لما قال في المحيط لو انفق زق رجل فآخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما آخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين (والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ) مالا كان او غيره وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كالمال قال الرجل اعطى الف درهم اوقال رجل اعطيته فقال اعطيتك فهذا على الوديعة كما في النخ او فعلا كالموضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع امالوقال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لا يعارض بالصرح والقبول من المودع صريحا قوله قبلتها ونحوه اودلالة كالمسكت عند وضعه بين يديه لما قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهذا لو وضع ثيابه بمراى الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الجماعى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالجماعى مودع ولو قال لصاحب الخان ابن اربطها فقال هناك كان ايداعا وفي البرازية لبس ثوبا بمراى الثيابى فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الجماعى وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن وشرطها كون المال قابلا لانبات البد عليه حتى لو اودع الطير الابقى في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كاسيائى ولو كانت الوديعة عبدا قتلته الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والاعداء وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده وجوب اداؤه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لانه عليه السلام كان يودع ويستودع وبالايجاع على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله عليه السلام والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه (وهى اى الوديعة) (امانة) الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحل العام على الخاص

صحيح دون العكس كما يقال الانسان حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة  
هي الاستحفاظ قصدا والامانة مايقع في يده من غير قصد بان هبت الريح بنوب  
انسان والفته في حجر غيره وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي الامانة  
لا يبرأ بعد الخلاف كما في النهاية والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا  
اعتبر في احديهما القصد وفي الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص  
والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان  
المراد بقوله والامانة مايقع في يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد  
معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هي اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة  
قد تكون بالقصد وبغير تدبر وما في العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح  
هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير  
عقده ككلام وهو ان الامانة مبانة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط  
على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين  
والاولى ان يقول والوديعة ما ترك عند الامين كما في هذا المختصر ( فلا يضمن )  
اي لا يضمن المودع الوديعة بغير عمد ( بالهلاك ) سواء امكن التحرز عنه  
اولا هلك معها للمودع شيئا اولاقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان  
ولان شرعيتها الحاجة للناس اليها ولو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفي  
ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كما في اكثر المعتمدين  
واستثنى صاحب الدرر فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة  
فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن وكذا الامناء اى كل امين مات مجهلا لحال الامانة  
يضمن الامتوليا اخذ الغلة اى مات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغائمين بعض  
الوديعة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا  
بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافقة لما في الخلاصة واودع بعض الغنيمة  
بعض الناس لكن الانحصار على اللنة لا يلبق لان الوصى اذا مات مجهلا فلا  
ضمان عليه وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا  
مال اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته وكذا اذا مات  
مجهلا لما وضعه ماله في بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبي مجهلا لما اودع  
عنده محجورا وكذا الوما احد المتقاضيين ولم يبين حال المال الذي في يده  
لم يضمن نصيب شريكه ( وللمودع ان يحفظها ) اى الوديعة ( بنفسه )  
في داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية ( وعياله ) من زوجته وولده ووالديه  
واجيره للساكنة سواء كانوا في نفقته او لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة  
زوجها فضاغت لاتضمن الزوجة لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد  
من الاجبر التليذ الخاص الذي استأجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان يكون



طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان في عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع وشرط كون من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته الذى فيه ودائم الناس وذهب فضاعت ضمن كافي الخلاصة (وله) اى للمودع (السفر بها) اى بالوديعة (عند عدم النهى) عن المالك (والخوف) على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه او برقته هذا عند الامام سواء كان له جل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قل احتفظها في هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفره بدمنه ضمن وان كان سفره لا بدمنه ان كان في المصر من في عياله فكذلك لانه امكنه تركها في اهله والالم يضمن ويضمن لو سافر بها في البحر اجساما (خلافا لهما فيماله جل ومؤنة) لان الطاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لـكن قيل عند ابى يوسف اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيماله جل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيماله حال ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين (وان حفظها) اى المودع الوديعة (بغيرهم) اى بغير من في عياله فضاعت (ضمن) المودع او ذلك الغير كافي الفهستانى لان صاحبها لم يرض يدغيره والابدى تختلف في الامانة ولكن روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امثاله بمن يشق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وفي النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال (الا اذا خاف) المودع (الحرق) بان وقعت نار العياذ بالله تعالى في داره فخاف هلاك الوديعة (او) خاف (الغرق) كذلك (فدفعها) اى الويعة (الى جاره) في صورة الحرق (او) دفعها (الى سفينة اخرى) في صورة الغرق فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الابهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد في عياله لا يضمن وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدريج يضمن لان الائلاف حصل بفعله وفي المنع ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك آخر صدق ان علم وقوعه اى الفرق بينه وان لم يعلم لا يصدق

(فان طلبها) اى الودیعة (ربها فحبسها) اى حبس المودع الودیعة (و) الحسا (هو قادر على تسليمها) اى الودیعة (صارغا صبا) فیضمن ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بما سكه بعده فیضمنها بحبسه عنده وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم یضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم یضمن ان هلكت قبل قوله اطلبها كافي القهستاني والى انه لو طلب وقت القنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفوناً مع ماله لا یضمن كافي شرح المجمع (وكذا) یضمن ان هلكت (لو طلبها) صاحبها (وجمده) اى جمده عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابلة وهو قوله بخلاف جمدها عند غيره (اياها) اى الودیعة بان قال لم تودعنى (وان) وصلیة (اقر بعده) اى بعد الجود لان بالطلب ارتفع عقد الودیعة فصار غاصبا بعده (بخلاف جمدها) اى الودیعة (عند غيره) اى غير المودع فانه لا یضمن وقال زفر یضمن لان بالجود صار غاصبا فیضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الودیعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجدها لاضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا یضمن كافي الخلاصة والى ان تكون الودیعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا یضمن بالجود عند السجين خلافا لمحمد كافي التبيين وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جوده فهلكت لاضمان عليه وقال صاحب النسخ ولو وجد الودیعة ثم ادعى ردها بعد ذلك ورهن على الرد قبل برهانه وبرئ منها قبل الجود وقال غلطت فى الجود او نسيت او ظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول السجين وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهالك لا یصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد والهالك یصدق وتماه فيه فليطالع (وان خلطها) اى المودع الودیعة (بماله) بغير اذن المالك لانه ان خلطها باذنه كان شريكا فيها (بحيث لا یتیز فان) خلطها (بجنسها) كخلط الخنطة بالخنطة فى غیر المایع والبن بالبن فى المایع (ضمن) المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها (وانقطع حق المالك منها) اى من الودیعة (فى المایع وغيره عند الامام) لكن قالوا لا یباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع هو الحالط لانه لو كان اجنبيا او من فى عیاله لا یضمن المودع والصمان على الحالط صغیرا كان او كبيرا

ولا يضمن ابوه لاجله كافي الخلاصة (وعندهما في غير المايح للمالك ان يشركه ان شاء) لان هذا الخلط استهلاك من وجهه دوون وجه آخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك على الخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة (وكذا) للمالك ان يشركه (في المايح) ان شاء (عند محمد) لان الجنس لا يغلب الجنس (وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه) اعتبارا للغالب اجزاء وفي التسهيل اعتراض فليطالع وعند الاثمة الثلاثة في الخلط بالجنس لا يضمن (وان خلطها بغير جنسها) كبر بشعير وزيت بشيرج (ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا) لان هذا استهلاك حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تميز لم يضمن (وان اختلصت) الوديعه بمال المودع (بلا صنعه) اى المودع (اشتركا) اى المودع والمودع (اجماعا) لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك فالهالك من مالههما فلم يضمن (وان تعدى) المودع (فيها) اى الوديعه (بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه) فهلك (ضمن) لانه استهلاك معنى (فان ازال التعدي) بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما (زال الضمان) وعند الاثمة الثلاثة لا يزول لان حكم الوديعه ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشيء اما يطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الابداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقود في البحر انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفي النسخ ان المودع اذا خالف في الوديعه ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق (بخلاف المستعير والمستأجر) للعين اذا تعديا ثم ازاله لا يزول الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ خلافا لغير اعتبارا بالوديعه (وكذا) زال الضمان (لو اودعها) اى الوديعه (ثم استردها) لما مر (ولو اتفق) المودع (بعضها) اى الوديعه (فهلك الباقي ضمن ما اتفق فقط) ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون البعض ويمثل بقوله في الاتفاق يبينه (وان رد مثله

وخلطه بالباقي ضمن الجميع ) لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذي تقدم كافي الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلاثة يضمن ما اتفق فقط قيد بالاتفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعه لينتقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتماه في المنح فليراجع ( ولو تصرف فيها ) اى الوديعه ( فريح يتصدق به ) اى بالريح عند الطرفين ( وعند اى يوسف يطيب له ) الريح اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالصها ودليل الطرفين بين في البيع ( وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع ) الواحد ( الى احدهما ) اى الى احد الاثنين ( حصته بغية الآخر ) فان دفع ضمن نصفه ان هلك عند الامام سواء كان مثليا او غير مثلي في المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ لبالقسمة ( خلافا لهما ) في المثل لان معنى الافراز فيه غالب كان معنى المبادلة في غير المثل غالب ولذا لا يجوز له الدفع فيه ويجوز في المثل وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع واركتب بالمنوع لا يضمن كافي المنح ( وان اودع ) واحد ( عند اثنين ما يقسم ) اى ما يمكن قسمته كالدرهم والدنانير ( اقتسام ) المودعان ( وحفظ كل ) واحد منهما ( حصته ) لانه يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص ( فان دفع احدهما كله الى الآخر ضمن الدافع ) عند الامام وكذا المرتهان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرز المالك به يضمن ( لا ) يضمن ( القابض ) لان مودع المودع لا يضمن عنده ( وعندهما لكل ) واحد منهما ( حفظ الكل ) اى كل الوديعه ( باذن الآخر ) لانه رضى بامانتها فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه ( وان ) كان ما اودع عند الاثنين ( مما لا يقسم ) اى مما لا يمكن قسمته كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب ( حفظه ) اى ما لا يقسم ( احدهما باذن الآخر اجمالا ) لان المالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل ( وان نهى ) اى نهى المالك المودع ( عن دفعها ) اى الوديعه ( الى عياله ) فدفع المودع ( الى من نهاهو ) كان ( له منه يد ) وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى

عبد مع ان له اهلا سواه (ضمن) ان هلك (وآل) دفعها (الى من لابد)  
 اى لافراق له (منه كدفع الدابة الى عبده و) كدفع (شيء يحفظه النساء  
 الى زوجته لايضمن) ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدى عياله في بيته  
 فهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والا يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال  
 لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه  
 لانه لا بدله من الدفع وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها  
 اليه ضمن وعند الأئمة الثلاثة لو كان الآخر دون الاول يضمن والا فلا  
 (وان امر) اى امر المالك المودع (بحفظها) اى الوديعة (في بيت معين  
 من دار) المودع (لحفظها في غيره) اى حفظ المودع في بيت آخر (منها)  
 اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية في الحفظ (لا يضمن) المودع  
 لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط (الا  
 ان كان فيه) اى في البيت الآخر (خلل ظاهر) بان كانت الدار التى فيها  
 البيتان عطية والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان  
 الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الآخر (وان امر بحفظها  
 في دار لحفظ في غيرها) اى في غير تلك الدار (ضمن) لتفاوت الدارين في  
 الغلب فيفيد امره (ولو اودع المودع) غيره (فهلك) الوديعة (ضمن)  
 المودع (الاول فقط) عند الامام لان الثاني قبض المال من يداين اذ بالدفع  
 لا يكون ضمينا مالم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ اللازم بالتزام  
 فيضمن بتركه والثاني مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع في هلاك المال فلا يلزمه  
 الضمان (وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (ضمن اياشاء) اى بخير المالك  
 في التضمن لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعدي بقبضه  
 بغير اذنه (فان ضمن) المالك المودع (الناني رجع) اى الثاني (على الاول)  
 لانه عامل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة (لا) يرجع (بالعكس)  
 اى ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثاني لانه ملك بالضمان فظهر  
 انه اودع ملك نفسه (ولو اودع الغاصب) المغصوب عند غيره (ضمن)  
 المغصوب منه (اياشاء) من الغاصب ومودعه (اجابا) لان الثاني صار منل  
 الاول في التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم  
 ان المودع غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في  
 الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الأئمة (ولو اودع عند  
 عبد محجور) لان العبد المأذون بأخذ الوديعة يضمن في الحال اتفاقا (شيئا  
 قاتله) اى اتلف العبد ذلك الشيء (ضمنه بعد عتقه) عند الطرفين (وان)

اودع ( عند صبي ) يعقل ( فاتفقه فلا ضمان اصلا ) لاحالا ولا بعد البلوغ  
 عند الطرفين لان المالك استخفظ ممن ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلا يصح  
 التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في  
 حق المولى نظرا فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد  
 العتق كما مر ( وقال ابو يوسف يضمنان ) اى العبد والصبي ( للحال ) فيبيع  
 العبد فيه لان محجورينهما في الاقوال قسط ولهذا لو استهلكنا عينا قبل الايداع  
 يضمنان هذا باتلافهما اما لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند  
 الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبي يعقل لانه اذا كان لا يعقل لا يضمن اتفاقا  
 كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفي المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل  
 وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والامارة  
 كما في شرح المجموع ( وان دفع العبد الوديعه الى مثله ) اى الى عبد محجور ( فهلك  
 عند الثاني ( ضمن الاول ) اى للمالك ان يضمن العبد الدافع ( بعد العتق )  
 فلا يضمن الثاني عند الامام لانه مودع المودع ( وعند ابى يوسف ضمن ايها  
 شاء للحال ) اى يخير المالك في التضمن لان الاول متلف بالدفع والثاني متعد  
 بقبضه بلاذن كما مر آتفا ( وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق ) لانه مع  
 الامام في ايداع العبد المحجور ( وان ضمن الثاني فلحال ) لان ضمانه ضمان فعل  
 بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه في الحال وفي شرح المجموع محل الخلاف اذا  
 دفع العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه بقبضه وديعة وضاع  
 ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفي رواية عن محمد ان الثاني  
 يضمن بعد العتق ( ومن معه الف ) درهم ( فادعى كل ) واحد من اثنين ( ايداعها )  
 الاثني ( عنده ) اى عند من ( فنكل ) عن الحلف ( لهما ) اى لكل واحد  
 منهما على الانفراد بعد ان استخلفاه ( فهي ) اى الالف ( لهما ) للاثني ( وضمن  
 لهما ) اى اثنين ( مثلها ) اى مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجبر على اليمين  
 لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل  
 الآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل  
 لهما قضى بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقارره لهما  
 وللقاضي ان يبدأ ايها شاء بالتخليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني  
 يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقربها للاول ثبت الحق فيها له  
 فلا يفيد اقراره بهما للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا وفي البحر لو قال  
 اودعنيها احدهما ولا ادري ايها فان اصطلحا على احدهما بينهما فلمها  
 ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاهما

كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستعمله فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا وفي التنوير دفع الى رجل الف وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كالمو قال له اجل الى الوديعة فقال ادفع وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع عبده قال لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كالمو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وفي المنع قال لا ادري دفنت في دارى او في موضع آخر يضمن ولولم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي العدة اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

❀ كتاب العارية ❀

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة هي مأخوذة من العربية وهي العطية المخصوصة بالاعيان ومستعملة في تلك المنافع ورده المطر زى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشيء على حذف من وقيل هي منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهري وابن الاثير ورد ارغب وغيره بان العار ياتي والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفي النهاية ان ما في المغرب هو الموعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها وقيل هي في الاصل اسم موضوع بالنسبة كالدردي والكرسي وهي من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هي اسم العين المعار وشريعة (هي) اى العارية بمعنى الاعارة لا للعارية التي هي اسم لما اعير والالم يصح جل التملك عليه (تمليك منفعة) من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم وعن البيع والهبة (بلا بدل) احتراز عن الاجارة وقال الكرخي هي اباحة الانتفاع بملك الغير لا بملك المنفعة وهو قول الشافعي لانها تعتقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهي والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التملك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التملك لكونها من العرية هي العطية من الثمار ولذا تعتقد بلفظ التملك وانما اعتقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانه قرض الاجارة بلفظة الاباحة والنهي ليس ابطالا للملك بعد نبوته بل يمنع عن التملك لانه دليل

الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير  
لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير  
الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع  
لجواز رجوع المعير في كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتملك كما في الوصية  
بخدمة العبد بضرب المدة وهي مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا  
في كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية  
العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التعاضد المحتاج اليه المدني بالطبع  
ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لاحتياج  
كالقرض فلها كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ( ولا تكون )  
العارية ( الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه ) اعلم ان الاعارة نومان حقيقة ومجاز  
فالْحَقِيقَةُ اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالسبب والدار  
والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدرهم  
والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون اعارة صورة وقرض معنى  
وعن هذا قال ( واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض ) لان الانتفاع بها انما  
يمكن باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تملكها وذلك يكون بالهبة او الارض فيتعين  
لكونه ادنى ضرر لانه يوجب رد المثل ( الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده )  
اي بعد الانتفاع كالمواضع درهم ليعاير بها ميرا نا اوليزين بها دكانا صارت  
عارية لا قرضا ( وتصح ) العارية ( باعرتك ) اي جعلتها عارية لك لكونه  
صريحا فيها لكن في المضمرات ان اركانها الايجاب والتبطل وشرطها القبض  
( ومحتك ) هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع  
بقاء عينه فهو عارية اذا صله اعطاء الشيء لا تخري لينتفع به ايا ما سم يره فروعي  
اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة كالدرهم والدنانير  
والمطعم والمشروب ( واطعمتك ارضي ) هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم  
عينه كالبريراد به تملك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ  
غلثها اطلاقا لاسم المحل على الحال ( وحلتك على دابتي ) هذه لانه يقال  
في العرف حل فلان فلانا دابته اذا اعارها اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى  
احدهما صحته نيته واذا لم ينو حل على الادنى لثلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل  
هو الاركان حقيقة فكان عارية وفي الدرر وشرح الجمع كلام تتبع ( واخدمتك  
عبدى ) لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية ( اذالم رد بذلك ) اي بل  
من الاطعام والحمل والاخدام ( الهبة ) فاذا نوى احدهما صحته نيته وان لم يكن  
له نية حل على الادنى كامر ( ودارى لك سكنى ) اي من جهة السكنى



لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمير عن النسبة الى المخاطب لان قوله لك يحتمل  
تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير  
فيكون عارية ( اودارى لك عمرى سكنى ) فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف  
تقديره اعمرته لك عمرى والعمرى جعل الدار لاحددة عمره وسكنى تمير وتخصيص  
للتخصيص على العارية ( وللعير الرجوع فيها ) اى فى العارية المطلقة  
او المقيدة ( متى شاء ) لعدم لزومها هذا اذا لم يتقلب اجارة والا فلا يرجع  
كما اذا استعارة لتزج ابنه فارضته فلما صار الصبي لا يأخذ ثدى غيرها فانه  
لا يسترد منها وعليه اجر مثل خادمته الى ان يقطع وكذا لو استعار من رجل فرسا  
ليغزو وعليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه  
كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان  
للمستعير ان لا يدفعه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع  
الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء ( ولو هلك )  
العارية ( بلا تعد ) من المستعير ( فلا ضمان ) ولو بشرط الضمان فانه شرط  
باطل كما فى المحيط وفى التبيين والعارية اذا اشترط فيما الضمان يضمن عندنا فى رواية  
صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل فى رواية  
وفى البرازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى  
وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على  
المعير لانه متبرع والمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير  
ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة  
اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون  
فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس والثور فيضمن المستعير والمرأة  
كما فى البحر وقال الشافعى واحد يضمن اذا هلك فى غير حالة الاستعمال لقوله  
عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم  
الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة  
فى يده سواء هلك من استعماله او لا وما روى يحمول على ضمان الرد ( ولا توجر )  
العارية لانها دون الاجارة والشيء لا يستتبع فوقه ( ولا ترهن ) لان الرهن  
ايفاء وليس له ان يوفى دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو  
المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى النخ ( كالوديعة ) اى كالتاجر ولا ترهن  
الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها ( فان آجرها ) اى آجر المستعير  
العارية ( فتلفت ) اى هلك ( العارية ) ضمن ابهما شاء اى المعير بخير  
ان شاء يضمن المستعير لانه صارضا صبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض ذلك

المعير بغير اذنه ( فان ضمن ) اى المعير ( الموجد ) اى المستعير ( لا يرجع )  
 بما غرمه ( على احد ) لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق  
 بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف ( وان ضمن المستأجر رجوع على الموجد  
 اى المستعير ( ان لم يعلم ) المستأجر ( انه ) اى ان ما استأجره ( عارية ) عند  
 موجه وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجهه قيد به لانه ان علم لا يرجع  
 لان الموجد حيثئذ لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما  
 بالغصب ( وله ) اى للمستعير ( ان يعير ) المعارة ( ان كان مالا يختلف باختلاف  
 المستعمل كالجل على الدابة ) والاستخدام والسكنى والزراعة وان شرط المالك  
 ان ينفع هو بنفسه لان التقيد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية  
 اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تملك المنافع فيلك ان يعيرها  
 كما مر ( لا ما يختلف ) باختلاف المستعمل ( كالركوب ) اى ركوب الدابة  
 ولبس الثوب ( ان عين ) المعير ( مستعملا ) لان المعير رضى بذلك المعين دون  
 غيره لان ركوب العسكرى لا يكون كركوب السوق ولبس القصاب ليس كاللبس  
 البراز ( وان لم يعين ) المعير مستعملا ( جاز ايضا ) كما يجوز ان يعير مالا يختلف  
 باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة حيثئذ ( مالم يعين ) المتنع بفعل  
 المستعير ( فان تعين ) المتنع بفعله ( لا يجوز له ) ان يعيره وفرعه بقوله ( فلو  
 ركب هو ) اى المستعير ( ليس له ) اى للمستعير ( اركاب ) غيره ( وان اركب )  
 المستعير ( غيره فليس له ان يركب هو ) يعنى من استعار دابة مطلقا كان له  
 ان يحمل او يعير غيره للحمل و يركب بنفسه او يركب غيره وايا فعل من الحمل  
 او حمل الغير من الركوب والاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل  
 غيره ولا عكس هذا ولا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه  
 لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى السانى وهذا الذى ذكره اختيار  
 فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب و يركب بعد الركوب  
 وهو اختيار شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية ( وان قيدت )  
 الامارة ( بنوع او وقت ) اى قيد المعير العارية بنوع من الانتفاع بان شرط  
 ان ينفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا ( او بهما )  
 اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ( ضمن ) المستعير ( بالخلاف ) فى واحد  
 منها ( الى شرط فقط ) فلم يضمن بالخلاف الى مثل او خير كما اذا قال له اجل  
 على هذه الدابة هذه الخطة كان له ان يحمل عليها ملها او دونها فى الضرر كحمل  
 مثل الخطة شعيرا لان الاذن بالتى اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا  
 استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة

والضرر بخلاف ما لو قال اجل عليها عشرة اققرة شعير فحمل عليها عشرة  
 اققرة برلان المعير لم يرض بالشئ الثقيل فيضمن لوجود التعدى (وان اطلق)  
 المعير الانتفاع (فيهما) اى فى النوع والوقت (فله) اى للمستعير (الانتفاع  
 باى نوع شاء فى اى وقت شاء) عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال  
 جماعة منهم الكرخى ليس له ذلك قال الباقلانى هذا القول اصح واكثرهم على  
 ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان  
 الاثما قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفى المنع وجعل الفتوى فى السراجية  
 ايضا لكن فى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولاً تودع محلها اذا كان  
 المستعير تملك الا عارة اما فيما لا يملكها فلا يملك الا ايداع وان اختلفا فيما حل  
 على الدابة وفى مسافة الركوب والجل او فى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير مع  
 يمينه (وتصح اعادة الارض للبناء او الغرس) اى غرس النجر لان منفعتها  
 معلومة وتجز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا (وله) اى للمعير  
 (ان يرجع) عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس (متى شاء) لانهما غير  
 لازمة (ويكلفه) اى المعير المستير (قلعهما) اى قلع البناء او الغرس عن الارض  
 لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتيهما  
 فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع حيث  
 لا يجوز التزكلا باتفاقهما كما فى التبيين (ولا يضمن) المعير ما نقص من البناء والغرس  
 بسبب القلع (ان لم يوقت) العارية اذا المستعير بنى وغرس فى محل كان لغيره  
 حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق من المعير وعد  
 (وان وقت) المعير وقتا معيناً (ورجع قبله) اى قبل الوقت الذى عينه  
 (كره له) اى للمعير (ذلك) الرجوع لما فيه من خلف الوعد (وضمن) المعير  
 للمستعير (ما نقص) من البناء والغرس (بالقلع) بان يقوم قائماً غير مقلوع  
 يعنى اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دانير مثلا واذا قلع فى الحال  
 يكون قيمة النقص دينارين يرجع المستعير على المعير ثمانية دينار لان المعير غره  
 بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التأجيل  
 فى العوارى (وقيل يضمن) المعير (قيمته) اى قيمة البناء او الغرس ذكره  
 الحاكم الشهيد (ويملكه) اى المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير  
 ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان فى القلع  
 ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما فى الهداية وعن هذا قال (وللمستعير  
 قلعه) اى البناء او الغرس (بلا تضمين ان لم تنقص الارض به) اى بالقلع  
 (كثيرا وعند ذلك) اى عند نقصان الارض كثيرا بالقلع (الحيار للمالك)

بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير  
صاحب تبع والتر جميع بالاصل كما في الهداية وفي المحيط بضمن المعير قيمة البناء  
والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه  
وبناءه ولا يضمنه اذالم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقطع الارضاء  
صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذالم يضر  
بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف  
لما في المختصر والكنز حيث جعله تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة  
كما في المنع (وان اعارها) اى الارض (للزرع لا تؤخذ منه) اى من المستعير  
استحسانا لان الضرر بالؤمن حرام (حتى يحصد) الزرع بل يترك في يده  
بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تقوت منفعة ارضه مجانا (وقت) المعير (اولا)  
يوقت لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع  
ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول اشد  
ضررا فيصير الى الثانى (واجرة رد المستعار و) اجرة رد (المستأجر والوديعة  
والرهن والمفصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب)  
اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون اجرة  
الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده  
واجبا على المستأجر بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان  
منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن فلان قبضه قبض  
استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المفصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين  
المفصوبة الى يدها لكانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عمدة القناوى نفقة  
العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير (واذا رد المستعير الدابة)  
المستعارة (الى اصطبل ربها) اى صاحب الدابة (او) رد (العبد)  
المستعار (او النوب) المستعار الى دار مالكه برئ) عن الضمان اذا هلك  
الدابة او هلك العبد او التوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرددهم الى اصحابهم  
وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الاثمة الثلاثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم  
المعارف وهو الممول عليه (بخلاف الفصب والوديعة) فان الغاصب لا يبرأ  
الا بتسليم العين المفصوبة الى المالك لانه متعدي باثبات يده فيها فلا تكون ازالته  
الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها  
لانها للحفظ ولم يرض بمفظ غيره اذ لم يرض به لما ودعها عنده (وان رد المستعير  
الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانحة برئ) اذا هلك قبل الوصول  
الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها يد من في عياله (وكذا ان ردها)

الدابة (مع اجير بها) اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة (او)  
 مع (عبده) اي رب الدابة برئ عن الضمان اذا هلك استحسننا  
 والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم  
 واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبها كما في الشئ (يقوم) حال  
 من اجير وعبده لاصفته لان الجملة نكرة (على الدابة او لا يقوم) وهو الصحيح  
 لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون  
 رضى المالك بدفعها اليه موجودا (بخلاف الاجنى والاجير مياومة)  
 فانه اذا ردها مع الاجنى او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى  
 المالك به فيضمن ان هلك قبل الوصول (و) بخلاف (ردتني نفيس)  
 كعقد اللائي (الى دار مالكة) فانه ان هلك قبل القبض يلزم الضمان لان هذا  
 لا يعد تسليما في العرف (ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك  
 لا اعرتني) اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب  
 انك قد اطعمتني ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام لان لفظ الاطعام ادل  
 على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف  
 الامارة فيها لانها تكون للبناء (خلافا لهما) فان عند هما يكتب الامارة  
 لان لفظ الامارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى واذا اعيرت  
 الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى  
 ائصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر  
 سواء كان في حيوة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى  
 بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حيوته لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل  
 بقبض العين

كتاب الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها لان ما قبلها تملك المفعة بلا عوض وهي  
 تملك العين كذلك وهي لغة التفضل على الغير بما يفعه ولو غير مال كقوله تعالى  
 يهب لمن يشاء انا و يهب لمن يشاء الذكور وفي العناية انها في اللغة عبارة عن  
 ائصال الشيء الى الغير بما يفعه قال الله تعالى فهب لي من لدك وليا انهى وهو  
 يرجع الى المعنى الاول ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتك  
 في القاموس وقالوا يحذف اللام منه واما بمن نحو وهبتك منك على ما جاء به في  
 احاديث كثيرة في الصحيح كما في دقائق النووي فظن من المطرزي انه خطأ  
 ومن التفتازاني انه عبارة القهاء كما في القهستاني وفي السريعة (هي تملك

عين بلا عوض) هذا تعريف للهبة المحضة العارية عن شرط العوض  
فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء ثنبت الشفعة والحيار كما سيأتي فلا يذعن  
التعريف للهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر  
واعترض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال لا العين المطلق بقرينة التملك  
المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد المالك وكذا المراد بالتمليك هو  
التمليك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبرت فلا حاجة الى قول من  
قال هي تمليك مال للحال للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر  
فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين  
من عليه الدين فان عقد الهبة استعاطوان كان بلفظه الهبة وهي امر مندوب  
وصنيع محمود محبوب قال صلى الله تعالى عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبوا سنة  
فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال في حديث البريرة هولها صدقة  
ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدى الى طعام قبلت ولودعت الى كراع  
لا جبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله تعالى فان طبن لكم عن تبيينه  
فكلوه هيثا اي سرور امرثا اي رضيا على الاكل وهي نوعان تمليك واسقاط  
وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب ذيوى كالمروني  
وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخرى قال الامام ابو منصور يجب على  
المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والابمان  
اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الزاهب المتقل  
والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع ميمزا غير مشغول  
وحكمها بوث الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها  
وانها لا تبطل بالشرط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن  
هذا قال (وتصح) الهبة (باجاب وقبول) على ما في الكافي وغيره لانها  
عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حث بمجرد الاجاب فيما اذا حلف  
لا يهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار  
اكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام والقبول ليس ركن كما اشار  
اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع وانما لو وهب  
الدين من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي التمهستانى ولعل الحق هذا قال في التأويلات  
اتيسر محالهبة غير لازم ولذا قال اصحابنا لا روضه ماله في طريقه ليكون ملكا  
لرافع جاز ان يهبه لمن اراد الجواب بان ان ركن كماله بركن اليه سريج يكون بالذلة  
فيه وانما قبولة ذلك (رتن) الهبة (بالتبض لسانه) ركن كان الموهوب  
سائلا لملك الواهب لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا يبرز الهبة الا متبوضة

والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض ثابت خلافا لما لك  
فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز  
وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال  
الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة ماله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز  
ولو وهب طعاما في جراب جازت واستغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع  
تمام الهبة ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم  
ان المستعير غصب متاعا ووضع في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صححت  
الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضع في الدار ثم  
وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتماه فيه فليراجع وفي الخاتمة رجل  
وهب دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا تجوز لان الموهوب مشغول بما ليس  
بهبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها  
وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الروح قابضا للدار لان المرأة  
ومتاعها في يد الروح فصح التسليم وفي الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير  
دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار على ابنه الصغير  
والاب ساكنها لا تجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض  
الكامل في المنقول ماهو المناسب وفي العقار ايضا ما ياسبه فاخذ مفتاح الدار  
الموهوبة قبض لها بخلاف ماله وهب ثيابا في صندوق مقفل ورفع الصندوق  
لا يكون قبضا فلا تتم الهبة وفي الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم  
اذا الهبة في المرض ولو كانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة  
فلا بد من القبض ولم يوجد ( فان قبض ) الموهوب ( في المجلس ) اى مجلس  
الهبة ( بلا اذن ) صريح من الواهب ( صح ) استحسانا والقياس ان لا يجوز  
وهو قول الشافعي لانه تصرف في ملك الغير ولا يجوز الاباذنه وجه الاستحسان  
ان القبض كالقبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه نبوت حكمه وهو الملك  
فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض ( وبعده ) اى بعد المجلس اراد به  
بعد الافتراق ( لابد من الاذن ) الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق  
بلا اذن صريح لانا ابتنا التسليط فيه الحاقاله بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس  
لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح فلهذا لونهاء عن القبض لا يصح قبضه  
لا في المجلس ولا بعده وفي القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا  
يصح قبضه في المجلس وبعده ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهى عن القبض  
بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده ولا يملكه قياسا ولو لم يأذنه  
بالقبض ولم ينه عنه ان قبض في المجلس صح القبض استحسانا لا قياسا وان قبض

بعد المجلس لا يصح القبض قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب  
وقبض فان كان القبض باذن الواهب جازا استحسانا لاقياسا وان كان بغير اذنه  
لا يجوز هذا لكنه مخالف لما ذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق  
بان وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلا مخالفة  
اصلا تدبر (وتتعد) الهبة (بوهبت) اي بقوله وهبت لانه صريح  
وفي الفرائد قال المص اولا ويصح بايجاب وقبول قال الى ان ركن الهبة الايجاب  
والقبول ثم قال وتتعد بوهبت الى آخره ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط  
كان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المصين اولا والركن  
فقال بالايجاب والقبول ثم اراد ان يبين القاطع الايجاب فقال وتتعد بوهبت الخ  
فلا يلزم مقاله صاحب الفرائد تدبر (ونحلت) لكثرة استعماله فيه  
(واعطيت واظمنتك هذا الطعام) لان الاطعام اذ انسب الى ما يطعم  
عينه يكون هبة كما مر اطلقه فشم لما اذا كان على وجه المزاح كما في الخلاصة  
وغيرها ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز  
وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني  
فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعنا انتهى وشم  
مالو قال لقوم قد وهب جارية هذه لاحد كم فلبأخذها من شاء فاخذها رجل  
منهم ملكها كما في الخيانة وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ  
منه شيئا فهو له فبلغ الناس فن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى  
ثم قال وظاهره ان من اخذ منه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى  
انتهى لكن مخالف لما مر آنفا من انه لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع  
جاز لانه مطلق سواء بلغته المقالة او لا تأمل (وكسوتك هذا الثوب)  
لان الكسوة يراد بها التملك وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس  
نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال الفقهاء يكون قرضا  
(واعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه السلام من امر عمرى فهو للعمر له ولورثته  
من بعده ولان العمرى تملك للمحال فثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط  
الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك  
هذا العبد حياتك او حياته واعمرتك دارى هذه حياتك او اعطيتها حياتك  
او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى واذا مت فهو لورثتى فهذا تملك  
صحح وشرطه باطل (وجعلته لك عمرى) لان اللام فيه للتمليك فصار كانه  
قال ملكتك هذا الشيء الى آخر عمرى (ودارى لك) حال كونها (هبة  
تسكنها) لان اللام فى لك للتمليك ظاهر او قوله تسكنها مستورة وتنبه على



المقصود وليس بتفسير فصار نظيره قوله هذا الطعام لك تأكله (وبنيها)  
 اى بنية الهبة (في حثائك على هذه الدابة) لان الحمل يستعمل في الهبة مجازا  
 فيحمل عليها عند النية كما مر في العارية (وان قال دارى لك) حال كونها (هبة  
 سكنى) لما مر ان سكنى تميز فيصير تفسير الما قبله لكونه محكما في تملك المنفعة  
 فتكون عارية (او) دارى لك حال كونها (سكنى هبة) لان في هذا تملك منفعة  
 (او) دارى لك حال كونها (نحلى) على وزن حبلى العطية (سكنى) فتقدره تحتها  
 نحلة سكنى فسكنى يرفع الابهام (او) دارى لك حال كونها (سكنى صدقة) فسكنى  
 يتررتملك المنفعة (او) دارى لك حال كونها (صدقة عارية) لان العارية تميز فيصير  
 تفسير الما قبله (او) دارى لك (عارية هبة) اى دارى لك بطراق العارية حال كون  
 منافعتها هبة لان قول العارية صريح في تملك المنفعة (فعارية) اى فجمع هذه  
 العبارات تكون عارية لاهبة (وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة) اى ايس من سانه  
 ان يقسم بمعنى لا يبقى منتعابه بعد القسمة اصلا كعبد ودابة او لا يبقى منتعابه بعد القسمة  
 من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام (لا) اى لا تصح  
 هبة (ما) اى مشاع (يحتملها) اى القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة  
 كما قبلها كالارض والنوب والدار ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب  
 لان القبض في الهبة منصوص عليه فيشترط كاله والمشاع لا يتبل القبض  
 الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكفى بالقبض  
 القاصر ضرورة ولا يجوز فيما يحتمل القسمة خلافا للبيع فانه جائز فبهما وقالت  
 الائمة الثلاثة الهبة عقد تملك فجوز في المشاع وغيره كالبيع بانواعه واراد  
 المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كأن يرجع الواهب  
 في بعض الهبة شايعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق ففسد الكل لانه مقارن  
 لاطار قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما في البحر وفي  
 الدرر اعتراض على صدر الشريعة في هذا المحل فليراجع (فان قسم) اى  
 افرز الجزء الموهوب المشاع (وسلم) الى الموهوب له (صح) العقد لحصول  
 الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لا ينفذ تصرفه  
 فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما في الدرر وفي المنح هبة  
 المشاع اذا فسدت لا تقيد الملك وان قبض الجملة روى ذلك عن ابي يوسف وهو  
 الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له  
 بالقبض هو المختار وفي جامع الفصولين والبرازية ان الهبة الفاسدة تقيد الملك  
 بالقبض وبه يفتى فقد اختلف الصحيح لكن لفظ القسوى أكد من لفظ الصحيح  
 كما افاده في بعض المعبرات (ولا تصح هبة دقيق في برو) هبة (دهن في سمس)

ومن في لبن وان (وصلية طحن البرا واستخرج الدهن) من السمسم والسمن  
من اللبن (وسلم) لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك  
بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا وقت العقد الا انه يتوقف  
على القسمة والتسليم وذلك لاينا في العقد (وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم  
وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع) لان امتناع الجواز للاتصال  
وذلك يمنع القبض كالشايح حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب  
وسلمت صحت بخلاف مال الوهب الحمل وسله بعد الولادة لانجوز لان وجوده  
احتمالا فصار كالمعدوم وفي الكافي لو وهب زرا في ارض وتما في شجر وامره  
بالخصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الخصاد والجذاذ  
(وهبة نسيء هوفي يد الموهوب له تم بلا تجديد قبض) لتحقيق شرط الهبة  
وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض  
بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه مضمون فلا ينوب عنه قبض امانة فيلزمه  
قبض جديد وفي اطلاقه شامل لما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو دية  
كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة (وهبة الاب لطفله تم  
بالعقد) لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه (ان كان الموهوب  
في يد الاب) فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان في عياله او لا لكن يلزم الاشهاد  
وعليه الاحتياط والحرز عن جود سائر الورثة بعد موته (او في يد مودعه)  
لان يد المودع كيد المالك (لان كان) الموهوب (في يد فاضب) اي لو غصب  
عبد مالا فاضب فوهب لابنه الصغير وهوفي يد الفاضب لاثم الهبة بمجرد  
العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون  
بنقوبت اليد (او في يد متباع يباعا فاسدا) اي لو باعه يباعا فاسدا وسلم م وهبه  
لابنه الصغير لانجوز (او في يد متب) معناه لو وهب لآخر بلا عوض م وهبه  
لابنه الصغير لانجوز وهو ظاهر لكن في عامة المعبرات او في يد م تهن مكان  
متب يعني لو وهب لآخر م وهب لطفله لاثم الهبة بمجرد العقد تتبع  
(والصدقة في ذلك كالهبة) والمراد من الصدقة هنا التصديق لابنه فقط  
والاي لم التكرار لان المص ذكر مطلق الصدقة في آخر هذا الكتاب فعلى هذا  
تفسير صاحب الفرائد في هذا المحل مطلقا ليس بنسيء تتبع (والام كالأب)  
في ان هبتها لطفله تم بالعقد (عند غيبته) اي الاب غيبة منقطعة وتفسيرها  
تقدم في باب الاولياء (او موته) اي الاب (وعدم وصيه ان كان الطفل في  
عيالها) لان للام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة  
منقطعة او موته وعدم وصيه لانه عند حضور الاب او الوصي لا يكون للام ذلك

ولو في حجرها (وكذا كل من يعول الطفل) كالم والآخر لان هذا محض  
 نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع بتلكه  
 بمجرد الهبة اذا كان في يده كما في الاب عند عدم الاب (وهبة الاجنبي له) اي  
 للطفل (تم قبضه) اي قبض الطفل (لو كان عاقلا) اي ميمرا يعقل التحصيل  
 ولو ابوه حي لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفي البحر من وهب  
 لصغير يعبر عن نفسه شيئا فردده يصح كما يصح قبوله وفي السراجية من وهب  
 للصغير شيئا له ان رجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير وفي الحانية  
 ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته (وتم) ايضا  
 (قبض ابيه) حال صفه (اوجده او وصى احدهما) اي قبض وصى  
 الاب او وصى الجد الصحيح سواء كان الصغير في حجرهم او لا لان لهؤلاء ولاية  
 على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد والوصى فلقبائهم مقام الاب  
 (او) قبض (امه ان) كان الطفل (في حجرها) لما مر وفي الخلاصة ويباح  
 للوالدين ان يأكلوا من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لا يباح  
 لهما الا عند الاحتياج واسرار الى ما علم ان ما وهب للصغير يكون ملكا له  
 اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد  
 فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او بنى يستعمله الصبيان  
 فالهدية للصبي والا نظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان  
 من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي يقول عند الهدية  
 هذا للصبي ام لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذاله اولها وكذا لو اتخذ الوليمة  
 لرفاق بنته كما مر وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل  
 عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما في الخلاصة وعند محمد  
 يعطيهم على سبيل الموارث وان كان بعض اولاده مشغلا بالعلم دون الكسب  
 لا بأس بان يعضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يعطى من اولاده  
 من كان عالما متادبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا (او) قبض (اجنبي  
 يربيه) ويحجره لانه عليه يد معتبرة حتى لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزع  
 من يده فيملك النفع في حقه (و) تم (قبض زوج الطلعة لها) اي للطلعة  
 (ولو) وصلية (مع حضرة الاب بعد الرفاف) اي بعد ان زفت الصغيرة  
 اليه في الصحيح لان الاب اقامه مقام نفسه في حقها وقبض الهبة منه ولو قبضه  
 الاب ايضا صح لان الولاية له واشترط الرفاف لنسب ولايسة الروح لانه  
 انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الرفاف (لا قبله) اي لا يصح قبض  
 الزوج قبل الرفاف لانه لا يعولها قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها

في الصحيح ( وصح هبة ابن لواحد داراً ) لانها سلمت جلة وقبضت جلة فلاشيع وفيه اسعار بان هبة الانين للانين لايجوز ( لاعكسه ) اي لاتصح هبة الواحد للانين عند الامام وزفر لان هذه هبة الصف من كل واحد فبنت الشيوع والقبض في المشاع لايتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس بالدين وهو نائب لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشارجل وهب من رجلين شيئاً يحتمل القسمة فالهبة فاسدة وليست باطلة عند الامام فاذا قبضا بنت لهما الملك على قول وبه يفتى كما في الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى ( خلا فالحما ) فان عندهما تصح نظرا الى انه عقدوا واحد فلاشيع كما اذارهن من رجلين وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان الغشوش في حكم العروض فيكون بما يقسم فلا تصح هبته للرجلين للشيوع ( وصح تصدق عشرة ) دراهم ( على فقيرين وهبتها ) اي هبة عشرة دراهم ( لهما ) اي لفقيرين ( ولا يصحان ) اي لا يصح التصديق بعشرة ولا هبتها ( لغنيين ) هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تملك بلا عوض فجازت الاستعارة والفرق ان الصدقة يتنقى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عند ولا كذلك الهبة فيكون تملكها من اثنين ولهذا لو اوصى ثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به للاغنياء غير معينين لايجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في الباين فكان في المسئلة روايتان وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام ( خلا فالحما ) فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى

﴿ باب الرجوع فيها ﴾

اي في الهبة قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك في باب على حدة فقال ( يصح الرجوع فيها ) اي في الهبة بعد القبض ولو منع اسقاط حقه من الرجوع بان قال اسقطت حتى من الرجوع ( كلا او بعضا ) مالم يمنع مانع من الموانع الآتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع في الهبة الا للوالد فما وهب

لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد في هبته كالكلب يعود في مئيد وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته ولما قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته مالم يب عنها اي مالم يعوض والمراد به بعد التسلم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهاذا قيدنا بعد القبض وتأويل ما رويوه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض وحكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاء ولا قضاء كسائر اموال ابنه (ويكره) اي الرجوع تحريماً لان الامام الراهدي قد وصف الرجوع بالقبض وكذا الحدادي وسير من الشارحين ولا يقال للمكروه تنزيهاً فيجب لاه من قبيل المباح او قريب منه كافي المصح (وينبغي منه) اي من الرجوع (حروف دمع خرقه) اخذها من بيت شعره قيل فيه وهو قوله وما نفع عن الرجوع في الهبة يا سحاحي حروف دمع خرقه وفي خزانة العقبه اني عسر يقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبياً وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدل عنها اوجزاء دنها او مكافاة عنها او في مقابلها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبداً صغيراً مكبراً او كان مهر ولا قسم او كانت ارضاً فبني فيها او كان بواباً فخاطه او صنع صنعة يزد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقها فخبزها او سويقاً فثلثه بسم او كان لبناً فأتخذه جبناً او سمناً او قطاً او كانت جارية فعلمها القرآن او الكتابة او المشاطة تسعة اشياء لا يقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر ونحو ذلك او كان بواباً فقطعه ولم يخطه او كان داراً فانهدم شيء منها او وهب لني عمه او في مرضه لورثته مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخته ولاجنى عبداً يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى ثم شرع ابن بن ذلك بالقاء التفصيلية بقوله (فالدال) من هذه الحروف (ما زيادة المتصلة) بالموهوب (كالبناء) على الارض اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد منه زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما في التبيين وفي السراجية اذا وهب ارضاً فبني الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع (والغرس) وفي المنع رجل وهب لرجل ارضاً يبصاء ابنت في ناحية منها تخلوا وبني فيها بيتاً او دكاناً كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شيء منها (والسمن) بان كان الموهوب هراً لا قسم عند الموهوب له

واحتز بالمتصلة عن الزيادة المتصلة وعن هذا قال ( لا المتصلة ) كالمولد  
والارس والعتر فانه يرجع في الاصل دور الزيادة قيد بالزيادة لان القسم  
كالحبل وقطع النوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما في التبيين من انه لا يرجع  
في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها فاذا حبلت ولم ترد فلا واهب  
الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما في السراح من انه لو واهب  
له جارية قبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن  
له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع م المراء بالانصال هو ان يكون  
في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما هو المذكو<sup>ر</sup> وفي المتن وكالحمال  
والحيطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعرة الرجوع لانه  
لا زيادة للعين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال الغلام  
الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان  
حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا  
لاني يوسف ولوهوب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او واهب عبدا حلال  
الدم فغفوا لى الجنابة وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجنابة خطأ فغفاه  
الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه العداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن  
او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فاشبهت  
الزيادة في السعروفه خلاف زفر وروى الخلاف في العكس ولو اختلفا في الزيادة  
فالقول للواهب لانه ينكر لروم العقد كما في التبيين وشرح الكثر للعين وفي الحاشية  
ولو علم القرآن او الكتابة او القراءة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من  
الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين انتهى هذا يخالف  
ما في التبيين كما في المص وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما في الحاشية  
فقال ويروي الخلاف في العكس تدبر ولوان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها  
الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب  
له العقر هو المختار ( والميم موت احد العاقدين ) اماموت الموهوب له فلخروج  
الموهوب عن ملكه وانتقاله الى واره واماموت الواهب فلتعذر الرجوع عنه  
والوارث ليس بواهب والنص في حق الواهب هذا اذا كان بعد التسليم لانه  
قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة  
قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد  
رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا ( والعين العوض المضاف اليها )  
اي الى الهبة ( اذا قبض ) الواهب العوض وفسره بقوله ( نحو خذ هذا  
عوضا عن هبتك او بدلا عنها ) اي عن هبتك ( او ) خذه ( في مقابلتها )

اى مقابلة الهبة لان التشرط فى كونه عوضا ان يذ كرلفظا يعلم الواهب انه عوض ( ولو ) وصلية ( كان ) التعويض ( من اجنبى ) اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لا يسقط الحق فيصح من الاجنبى كبذل الخلع ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للعوض على موهوب له ( ولو كان شريكه ) سواء كان باذنه او لالان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن ( فلولم يصف ) اى لم يقل الموهوب له خذ عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لا تعويضا فيشترط فيه ما يشترط فى الهبة من القبض ( فلكل ) واحد منهما ( ان يرجع فيما وهب ) وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الروا وانما هى لقطع الرجوع ( واخلاء الخروج ) اى خروج العين الموهوبة ( عن ملك الموهوب له ) بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبذل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة الموهوبة او نذر التصديق بها وصارت للحال لا يمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابي يوسف ( والزاي الزوجية ) اى الزوجية مانعة من الرجوع لان المق فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة ( وقت الهبة ) فله الرجوع لو وهب ثم نكح ) لانها لم تكن زوجة وقت الهبة ( لا ) يرجع ( لو وهب ثم ابان ) لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة ( والقف القرابة ) لان المق منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله ( فلا رجوع فيما وهب لذى رحم محرم ) من الواهب وان وهب لمحرم بلارحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع ( ولو وهبت لعبد اخيه ) او لآخيه وهو عبد لاجنبى فانه ( يرجع ) فيها عند الامام وقال لا يرجع فى الاولى ويرجع فى الثانية ( ولو كانا ) اى العبد ومولاه ( ذارحم محرم ) من الواهب ( فلا رجوع فيها ) اى فى الهبة للواهب اتفاقا على الاصح ( والهاء هلاك الموهوب ) فانه مانع من الرجوع لتعذر بهد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه ( والقول فيه ) اى فى الهلاك ( قول الموهوب له ) لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالتقول قوله ولا بين عليه وان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يخلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المصح ( وفى الزيادة

قول الواهب ( اى لو ادعى الموهوب له ازدياد ما في يده زيادة متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لرفر ( ولو عوض ) الموهوب له ( فاستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ) لان نصف العوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع ( وان استحق نصف العوض لا يرجع ) الواهب ( بتي حتى يرد باقيه ) اى باقى العوض لان العوض ليس يبدل حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليستحق حقه في الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقى من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة خلافا لرفر اذ عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب ( وان استحق الكل رجع بالكل فيهما ) اى لو استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان ها لكا وهو منلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لان ها لكاة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما في الخلاصة ( ولو عوض عن نصفها ) اى الهبة ( فله ) اى الواهب ( ان يرجع بمالم يعوض ) لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طار فلا يضره وفي المنع نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم من ان دقيق الخططة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولدا حجابرتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع الرجوع وتماه فيه فليطالع ( ولو خرج نصفها ) اى نصف الهبة عن ملكه ( اى الموهوب له ) ( فله ) اى الواهب ( ان يرجع بمالم يخرج ) ( عن ملكه ) لان المانع من الرجوع وهو الخروح عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيقدر الامتناع بقدره ولان له الرجوع في كل الهبة ففي النصف اولى ان يرجع الى مالم يعوض ( ولا يصح الرجوع ) عن الهبة ( الا بتراض ) من الطرفين ( او حكم قاض ) بالرجوع لولايتهما على العامة ولولايتهما على انفسهما كارد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفاً لان من الجائز ان يكون المراد للنواب والتحب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام ومن الجائز ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الارام والقضاء وعند الائمة الثلاثة يصح بدونهما ثم فرعه بقوله ( فلو اعتق الموهوب له ) العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم بقذ ( اعتاقه لانه لا يخرج



عن ملك الموهوب له الابالقضاء فيصح اعتاقه قبلها (ولو منعه)  
 اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ان يرجع قبل القضاء  
 او بعده (فهلك) الموهوب في يد الموهوب له (لا يضمن) لان يده غير  
 مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فنعته مع القدرة على التسليم  
 فيئذ يكون يده يد ضمان لنعده بعد طلب فظهر الفرق بين  
 المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب (وهو) اى الرجوع (مع احدهما)  
 اى مع التراضى او قضاء القاضى (فسخ) لعقد الهبة (من الاصل) او اعادة  
 للملك القديم لاهبة من الموهوب له) وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد  
 فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ  
 فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق نابت له بالتقيد لان العقد وقع غير لازم  
 لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله (فلا يشترط قبضه) اى الواهب لان القبض  
 انما يعتمد في انتقال الملك لافى عودته الى الملك القديم (وصح) اى الرجوع  
 (في المشاع) القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة  
 مبتدأة لما صح فى المشاع القابل للقسمة (وان تلف الموهوب) عند الموهوب له  
 (فاستحق) مستحق (فضمن الموهوب له) قيمته المستحق (لا يرجع على واهبه)  
 بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور  
 بخلاف الويعة لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة  
 يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كفى التور (والهبة بشرط العوض هبة  
 ابتداء) اى فى ابتداء العقد (فشرط القبض فى العوضين) لان القبض  
 شرط فى الهبة لما روى كل واحد منهما واهب من وجه (ومنعه) اى الهبة  
 (الشيوخ) فيما يحتمل القسمة (فى احدهما) اى فى احدا العوضين لما روى  
 من ان هبة المشاع لا تصح (بيع انتهاء) اى فى انتهاء العقد بعد التقايب  
 (فتثبت الشفعة) اذا كان عقارا كامرا (وخيار العيب والشرط والرؤية  
 فى كل واحد منهما) والقضاء فى قوله فشرط وفى قوله فتثبت نتيجة ما بينهما  
 من الكلام وعند زفر والائمة الثلاثة بيع مطلتا اى ابتداء وانتهاء لانها مليك  
 بدل من الابتداء فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما هو  
 عملا بالشبهين فيكون ابتداءه معتبرا بلفظه فيجرى فيه احكام الهبة وانتهائه  
 معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حنا  
 تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع الزهيم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض  
 هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقال يدبتك ذاعلى ان تعودنى كذا اذا رقال  
 وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كفى الحقايق والزناية وظاهره انه بيع استداء

وانتهاء كافي المحر وفيه اشعار به اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول  
وهبتك كذا ان كان كذا نفي ان تكون الهبة باطلة كالبيع

فصل

في بيان احكام مسائل متفرقة (ومن وهب امة الاجلها او) وهبها (على)  
سرط (ان ردّها) اي رد الموهوب له الامة (عليه) اي على الواهب  
(او) على ان (يعتقها او) على ان (يستولدها) اي يتخذ الامة ام ولد  
(صحت الهبة) في الصور كلها (وبطل الاستثناء) لانه لا يعمل الا في محل  
يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل قصدا لان مافي البطن ليس بمال ولا يعلم  
وجوده حقيقة فتصح فيهما وفي الجين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استنساؤه  
بخلاف الوصية لان افراد الجمل بالوصية جائز وكذا استنساؤه (و) بطل  
(الشرط) في الصور الباقية لكونه مخالفا بمتنضي العقد والتملك فيكون فاسدا  
والهبة لا تقصد بالسرط الفاسد كما مر (وكذا) تصح الهبة وبطل الشرط  
(لو وهب دارا على ان رد) اي الموهوب له (عليه) اي على الواهب  
(بعضها) اي الدار (او) على ان (يعوضه شيئا منها) اي من الدار  
واعترض الريلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد  
به اما الهبة بسرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله وبطل  
الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض  
لانه ذكره بقوله على ان رد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان يختار  
الشق الاول وقوله فهي والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض  
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا  
الحال في الصدقة انتهى لكن ان ما جعل معنى الجواب من كون العوض المجهول  
شرطا فاسدا موافق للمخاتبة في مسئلة هبة الارض بشرط اتفاق ما يخرج منها  
على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرثاشي من انه لو وهب بشرط العوض  
ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء  
بان يختار الشق الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مطية الصحة كما لا يخفى  
لكن الاولى ما في شرح التنزيل يعني من انه لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على  
ان رد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالعاق  
مخصوصة فيجوز ان يكون رد او لا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله  
او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولا شك انها متعاران (ولو رد الجمل  
م وهبها) اي الامة (فالهبة باطلة) لان المدربق على ملك الواهب

الى موته فصار كهبة المشاع ( بخلاف ما لو اعتقه ) اى الحمل ( ثم وهبها )  
 اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على ملك  
 الواهب فلم تستغل الامة غير حضانة الولد ( ومن قال لمديونه اذا جاء غد  
 فالدين لك او قال فانت برى منه ) اى من الدين ( او ) قال ( ان اديت الى  
 نصفه ) اى الدين ( فالباقي ) اى النصف الآخر ( لك او ) قال له ان اديت  
 الى ( نصفه فانت برى منه ) اى من النصف الباقي ( فهو بطل ) لان البراء  
 تملك من وجهه واسقاط من وجهه ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق  
 بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعناق وهذا  
 تملك من وجهه فلا يجوز تعليقه بالشروط فيبطل بخلاف قوله انت برى  
 من النصف على ان تؤدى الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق كافى للتبيين وغيره  
 ولو قال لمديونه ان كالى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح البراء  
 لانه تعليق بشرط كائن فيكون تجبرا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من  
 مرضك هذا فانت فى حل من مهرى او قالت مهرى عليك صدقة فهو باطل  
 لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برى من الدين الذى  
 لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للطلب كما فى المنع ( والعمرى جائزة  
 للعمر ) بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له ( حال حيوته ولورثته بعده ) اى بعد  
 وفاته لقوله عليه الصلوة والسلام من امر عمرى فهى للمعمر له ولورثته  
 لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه السلام ولورثته كما بيناه فى اول  
 الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله ( وهى ان يجعل داره له مدة عمره  
 فاذا مات ردت ) الدار ( اليه ) اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت  
 لما مر ( والرقبى ) بضم الراء ( باطله فان قبضها كانت عارية فى يده ) هذا  
 عند الطرفين ( وعند ابى يوسف تصح كالعمرى ) لما روى عن ابن  
 عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن امرها  
 والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى واحمد والجواب عنه انه مأخوذ  
 من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامر بن  
 لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله ( وهى ان تقول  
 ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى ) فيترقب كل واحد موت صاحبه وفى  
 التنوير بعث الى امراته متاعا وبعت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية  
 واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى  
 ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر  
 لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد

منهما ان يسترد ( والصدقة كالهبة ) لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك ( لا تصح ) الصدقة ( بدون القبض ) بل لابد من كونها مقبوضة كالهبة ( ولا ) تصح ( في مشاع يقسم ) اى يحتل القسمة كسهم من الدار عند الامام خلافا لهما على ما تقدم في الهبة ( ولا رجوع فيها ) اى الصدقة بعد القبض لان المقي فيها هو الثواب دون العوض ( ولو ) كانت الصدقة ( لغنى ) استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله في الحمانية ولو اختلفا قتل الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فاقول لا الواهب وفي العناية في هذا المحل كلام وفي حاشيته للمولى سعدى جواب فليطالع ( ولا ) رجوع ( في الهبة لفقير ) لان المقي الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها قد تكون لعوض دينوى ( ولو قال جميع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة ) لان مملوكه لا يصير لغيره الاتمليك ( وان قال ما ينسب الى او ما يعرف لى ) لفلان ( فاقرار ) لانه لا يفهم منه التملك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفي التنوير هبة الدين من عليه الدين و ابرأؤه عنه يتم من غير قبول تملك الدين من ليس عليه الدين باطل الا اذا سلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سأله عن كتب قصة الى السلطان وسأل منه تملك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكذب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام لا يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد فانه تملك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك

### ❖ كتاب الاجارة ❖

عقبه بالهبة ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تملك المنافع والهبة تملك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى ما يستحق على عمل الخير وفى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر آجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا لانها فى الاغلب يستعمل بمعنى اليجار اذا المصدر يقام بعضها مقام البعض فية قال آجرت اجارة اى اكريتها ولم يبحى من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من الفاعلة وآجر على وزن فاعل لا فاعل لان اليجار لم يبحى والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفى عين الخليل آجرت زيد املوكى اوجره ايجارا وفى الاساس آجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقد جوز صاحب

الكشاف في مقدمة الادب كون آجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا  
وفي الاصطلاح (هى) اى الاجارة (بيع منفعة) احتراز عن بيع عين (معلومة)  
جنسا وقدر (بعوض) مالى او نفع من غير جنس العقود عليه كسكنى دار  
بركوب دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربوا (معلوم) قدرا وصفة في غير  
العروض لان جهاتهما تفضى الى المنازعة (دين) اى مثلى كالمكيل والموزون  
والعددى المتقارب (آوعين) اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع  
والهبة والعارية والكاح فانه استباحة المنافع بعوض لامتلكها وفي الدرر  
وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة  
الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشبوع الاصلى وان كان  
تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا  
تعريف للاعم انتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة  
الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر في الشرع هى الاجارة الغير المنقضية  
الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتى والمنفعة تعلم تارة الى آخره تدبر  
والقياس يأبى جواز عقد الاجارة لان العقود عليه معدوم واضافة التملك الى  
ما سيجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت جوازه بالكتاب  
والسنة وضرب من المقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج  
وشريعة من قبلنا لازمة مالم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام من  
استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعطوا الاجير اجره  
قبل ان يحف عرقه واما المقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد  
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقاد العلة  
ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها  
فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر  
كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع  
ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما فى البيع بشرط الخيار وتماه فيه فليطالع  
وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بانه لا بد ان يتأمل فى هذا  
المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار  
مقام المنفعة يتحقق الانعقاد فامعنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن  
محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل واحد لا يقدر على دار  
يسكنها وحام يقتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يلائمه الا بمشقة  
النفس وسبها تتعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنتها الايجاب  
والقبول بلفظين ماضيين من اللفاظ الموضوعية لعقد الاجارة مثل ان تقول

أجرتك هذه الدار شهر أبكذا أو وهبتك منافعتها وتنفع بالتعاطى كالبيع وشروطها  
 ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمهما وقوع الملك في البهدين  
 ساعة فساعة كما مر وفي المنع ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة  
 غير معلومة قديحعلون لكل سنة دانقا وقديحعلون فلو ساء وفي غير الطويلة  
 الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا في الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت  
 معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى (وما صلح منسا) في البيع  
 (صلح اجرة) في الاجارة لان الاجرة بنن المنفعة فيعتبر بنن المبيع ومراده  
 من التمن ما كان بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا في المقايضة  
 فتصلح اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب  
 نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين  
 جاز والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او مدديا متقاربا فالشرط فيه بان القدر  
 والصفة وقوله وما صلح معنا صلح اجرة لانساف العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح  
 معنا كالمنفعة فانها لا تصلح مما تصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكني  
 الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا (وتفسد) الاجارة (بالشروط)  
 كالبيع (ويثبت فيها) اى في الاجارة (خيار السرط) كاياب في البيع (و)  
 خيار (الرؤية) خلافا للشافعي فيهما (و) خيار (العيب) سواء كان  
 حاصلا قبل العقد او بعده (وتقال) الاجارة (وتفسخ) كافي البيع كاسبأني  
 ولما ذكر في التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال (والمنفعة  
 تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى) اى كاجارة السدار للسكنى (والزراعة) اى  
 كاجارة الارض للزراعة (فتصح) اجارتها (مدة معلومة اية مدة كانت)  
 لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت  
 فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيس احد العاقد بن الى منلها عادة واختاره  
 الحصاف لان البرة لا يطوانه يقتضى التوقيت كالتزويج امرأة الى مائة سنة  
 فانه توقيت فيكون متعة ومعه بعضهم لان العالب كالمتيقن في حق الاحكام  
 فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأيد يبطلها فافاد انها تجوز مضافا كالموقال  
 أجرتك هذه الدار غدا وللوجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة  
 وفي الحانية ولو كانت الاجارة الى الغد مباع من غيره فيه روايتان في رواية ليس  
 للأجران ببيع قبل مجيء الوقت وفي رواية جاز والقوى على انه يجوز البيع  
 رتطل الاجارة المضافة وهو اختيار خمس الأئمة الحلواني وتامه في المنع  
 فليطالع وعند الشافعي في احد قرليده لا يجوز اكر من سنة (وفي الوقب يبيع  
 شرط الواقف) لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فان لم يشترط) الواقف

في اجارته مدة سكنت عنها ( فالفتوى ان لا يزاد في ) اجارة ( الاراضى على ثلث سنين وفي ) اجارة ( غيرها ) اى غير الاراضى ان لا يزاد ( على سنة ) واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما في الهداية وقدا فتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره وفي المحيط وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولى اكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ وهذه المسئلة وما قبلها ذكرت في الوقف فالحائفة في تكرارها والحيلة في الزيادة ان يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف فلتولى الوقف ان يفسخ الاجارة في العقود الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعله المذكورة بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما في الحائفة وغيرها فلي هذا يرفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما يجوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام ان الحيلة في الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يحيزه واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجر المثل او اكثر ولو آجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر تمام اجر المثل وفي البحر متولى ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويحدد نائبا وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب السمي ويحدد نائبا فيما يبقى بخلاف الكرم المستأجر لياكل عرته في رأس السنة ( و ) المنفعة ( تارة تعلم بذكر العمل كصبيغ الثوب وخياطته ) اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لا بد ان يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ بانه اجر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والمحيط ( و ) قدر معلوم على دابة مسافة معلومة ( لما في البحر استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبه يعلم فساد اجارة دواب العلالين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت او الموضع ( و ) المنفعة ( تارة ) اتم ( بالاشارة كمثل هذا ) الطعام ( مثلا الى موضع كذا ) لانه اذا عرف مآله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما ( والاجرة ) في الاجارة ( لا تسحق بالقد ) اى بنس التمد فلا يجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة

عند العقد ولذا يقيم العين مقام المفعة في حق اضافة العقد الى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا مؤقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال ( بل تستحق بالتجمل هو او بشرطه ) اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة فاذا عجل او سرت التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان السرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى ( او باستيفاء العقود عليه ) لتحقيق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة ( او التمكن منه ) اى من استيفاء النفع اقامة للتمكن من النسيء مقام ذلك النسيء هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لا يجب نسيء بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الابحقيقة الانقاع ثم فرع على هذا بقوله ( فتجب ) الاجرة ( لوقبض ) المستأجر ( الدار ولم يسكنها ) اى الدار ( حتى مضت المدة ) لان تسليم نفس المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانقاع ينبت به وفي النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم ركبها ان كان بغير علة في الدابة فعليه الاجر وان كان لعله فيها فلا اجر ( وتسقط ) الاجرة ( بالعصب ) الا اذا امكن اخراج العاصب من الدار بشقاعة وحماية كما في التنوير ( بقدر فوت التمكن ) يعنى اذا غصب الدار المستأجرة فاصب من يد المستأجر في جيع المدة سقطت الاجرة وان غصب في بعضها سقطت بقدر ذلك واسار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما في الهداية خلافا لقا ضيخان فانه قال لا تنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههما الخيلولة بين المستأجر والعين لاحقيقته اذ الغصب لا يجرى في العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجه الغصب وادعاه المستأجر ولا يثبت له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المازعة فالقول للموجه وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كسئلة الطاحونة وفي تنويره ولو سلم اى سلم الاجر للمستأجر العين الموجهة بعدمضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذ لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في العين الموجهة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في بوث مكة وبنى خير في قبض الباقي وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة لليلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه القنوى وفي الغنة تسليم المفتاح في المصرمع المحلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح



في السواد ليس بنسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده ( ولرب الدار  
والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة ) لان العقد في حق  
المنفعة ينقذ شيئا فشيئا وكان ينبغي ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة  
الا ان اجوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان هذا يفضي الى الخرج الا اذا بين  
زمان الطلب عند العقد فيوقف المجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل  
وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا  
( وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله ) اذ قبله لا ينفع ببعض فلا يستحق  
للاجر ( وان ) وصلية ( عمل في بيت المستأجر ) على ما في الهداية والجمريد  
وفي المبسوط والذخيرة وقاضيخان والتمراتي والقوائد الطهيرية اذا حاط  
البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق اللوب في بيت  
المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استأجر انسانا لبيت له  
حائط فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني وفي التنوير بوب حاطه الحياط باجر  
فتنقه رجل قبل ان يقبضه رب اللوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان  
الحياط هو الفائق لللوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل ( وللمجاز ) طلب الاجر  
( بعد اخراج الخبز ) من التنور لان تمام العمل بالاخراج وفي اطلاقه اشارة  
الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما  
الى صاحب الدقيق ( فان احترق ) الخبز ( قبل الاخراج ) من التنور ( سقط  
الاجر ) سواء كان في بيت المستأجر او بيت الاجر لانه هلك قبل التسليم فعليه  
الضمان في قول اصحابنا جميعا لان هذا جنائية يده بتقصيره في القلع من التنور  
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجروان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما في الغاية وغيرها  
وبهذا طهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرجته فله الاجر وقوله  
لا ولا غرم فيهما وقول صدر السريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد  
الاخراج غير موافق للقول عن الائمة التحول كما في الدرر لكن يمكن التوفيق  
بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية بان المراد بالاحتراق في الوقاية ما لا يكون  
بصنعه وفي الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالايجاع واما ما قيل من انه  
لا ضمان في الفصلين على المجاز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر  
الرواية عن الامام كما قيل في الهداية لانه لم يوجد منه الجناية فصاحب الوقاية  
اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول صاحب الهداية لا ضمان  
عليه متعلق بقوله فان اخرجته ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله  
تابع وعنه هذا قال ( وان ) احترق من غير فعله ( بمده ) اي بعد الاخراج  
( فلا ) يسقط ( ان كان ) يخبز ( في بيت المستأجر ) لانه بمجرد الاخراج

صار مسلما اليه في منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة بان من كان يخبر في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقي (ولا ضمان) فيهما عند الامام (وقالا ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء الحبز وله الاجر) ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وفي النهاية هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري واما عنده غيره فهو مجرى على عومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدوري يضمن عندهما مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم (وللطباخ للوليمة) طلب الاجر (بعد الغرف) اي بعد وضع الطعام في التصاع اعتبارا للغرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما في الجوهره فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الحجاز والطباخ بنا ليخبر بها او يطبخ بها فوقع منه سرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه (ولضارب اللبن) على وزن الكلم اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة (بعد اقامته) اي اقامة اللبن عن محله (عند الامام) حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له (وقالا بعد تنريجه) وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لا يؤمن الفساد قبله وله ان القراغ هو الاقامة والتشريح على زائد كالقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين متائر هذا اذ اللبن في ارض المستأجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريح قيل الفتوى على قولهما والعرف في ديارنا على ما قاله الامام (ومن) كان (لعمله) ار في العين (كصباغ) يطهر لونا في النوب (وقصار يقصر باللش واللش والبيض) هذا في ديار الشام ليظهر البياض المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافي كما في ديارنا كما في شرح الوقاية لابن الشيخ (فله) اي للمستأجر (حبسها) اي العين (للاجر) لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الان في الحل اذ لا وجود للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضاء لا يثبت مع الاضرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس (فان حبسها) للاجر (فضاعت) العين بلا تعد منه (فلا ضمان) عليه لكونه امانة في يده كما كان قبل الحبس

( ولا اجر له ) اذا هلك المعقود له عليه قبل التسليم هذا عند الامام ( وقال ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر ) لان العمل صار مسلما اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كالوصار مسلما حقيقة ( او غير مصنوع ولا اجر ) لان العمل لم يصير مسلما اليه ( ومن لا اثر لعمله فيها ) اى فى العين ( كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له ) اى للعامل ( حبسها ) اى العين لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولاله اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه ولو حبسها ضمن ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر ( بخلاف راد الأبقى ) فانه يحسبه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له حرق الحبس ( واذا اطلق ) المستأجر ( العمل للصانع ) ولم يقيد بعمله ( فله ان يستعمل غيره ) كما اذا امر ان يخيط هذا الثوب بدرهم فاللزم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمر بقضاء الدين وقوله على ان يعمل اطلاق لا تفيد فله ان يستأجر غيره ( وان قيد بعمله بنفسه ) بان قال خطه يدك ( فلا ) اى فليس له ان يستعمل غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والافيضن ( ومن استأجره رجل ليجي بعياله ) من موضع ( فوجد بعضهم ) اى بعض العيال ( قدماء فأتى بمن بقى ) من العيال ( فله ) اى للاجير ( اجره بحسابه ) لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كفى التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله لو كانوا معلومين والافككه لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ( وان استوجر لا يصل طعام الى زيد فوجده ميتا ) اولم يجده ( فرده ) اى الطعام ( فلا اجر له ) لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام وابصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى في رده فلا يسقط بيجابته حقه من اجرته ( وكذا ) لو استأجر ( لا يصل كتاب اليه ) اى الى زيد ( فرده ) اى الكتاب ( لموته ) اى زيد ( او غيبته ) فلا شئ له عند الشيخين ( وقال محمد له اجر ذهابه هنا ) اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بمضى المعقود عليه وهو قطع المسافة لان الاجر مقابل لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق لما فى الهداية وشرحها ومخالف لما فى الجمع وشرحه

حيث صرح بان ابانوسف مع محمد لامع الامام لكن يمكن الحمل على اختلاف  
الروايتين (ولو تركه) اى الكتاب (هناك) لاورنة وكذا ادادفع الى وصيه  
(فله اجر الزهاب اجاما) لانه اتى باقصى ما فى وسعه هذا اذا شرط المجيء  
والاوجب كل الاجرة لو ترك الكتاب ثم كفى القهستاني وفيه اشارة الى انه  
او وجدته ولم يوصله اليه لم يجب له شئ من الاجر لانفاء المعقود عليه وهو  
الاىصال

باب ما يجوز من الاجارة

لما فرغ من ذكر الاجارة وسروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة  
وما لا يجوز (وصح استيجار الدار والحانوت وان) وصلية (لم يذكر ما يعمل فيه) اى  
فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف  
العقد المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهماله كالارض والتياب فانهما مختلفان  
باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان (وله) اى للمستأجر (ان يعمل كل شئ)  
من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والغتسال وغسل التياب  
وكسر الحطب المعتاد والاستحمام بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه  
وتداو يربط الدواب فى موضع معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة  
او غير ها وليس للاجير ان يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن المستأجر  
وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل  
فيها غير السكنى كفى القهستاني (سوى ما يوهن البناء كالحداة والقسارة  
والطحن) من غير رضى المالك واشتراطه ذلك فى عقد الاجارة لان هذه الاشياء  
توهن البناء والمراد رضى النور والماء لارحى اليد فانه لا ينع من النصب فيه  
ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعدفها ولاجر عليه  
لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس  
ان لا يجب ولو اختلف فى اشتراط ذلك كان القول للوجر لانه لو انكر الاجارة كان  
القول له فكذا اذا انكر نوما من الانتفاع ولو اقاما البيئة كانت بيئة المستأجر اولى  
لانها تثبت الزيادة (و) صح (استيجار الارض للروع ان بين) المستأجر  
(ما يزرع) لجرى العادة باستيجارها للزراعة من غير تكبر فانهقد الاجاع  
عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد من بيانه (او قال على ان يزرع)  
فيها (ما يشاء) كيلا يفيض الى المازعة ولولم بين ما يزرع فيها اولم يقل  
على ان يزرع فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهماله ولو زرعها بعد  
ذلك لا تعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى مخمر او خنزير وفى الاستحسان

يجب المسمى ويقلب العقد صحيحا والمستأجر التهرب والطريق بخلاف  
 البيع وفي القنية استأجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله  
 ان يزرع زرعين ريعا وخر يفا وفي التنوير آجرها وهى مشغولة بزرع غيره  
 ان كان الررع بحق لا تجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل  
 وان بغير حق صحت (و) صح استيجار الارض (للبناء والغرس) اى غرس  
 الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة (واذا انقضت المدة)  
 اى مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة (لزمه) اى المستأجر (ان يقلعهما  
 اى البناء والغرس) (ويسلمها) اى الارض حال كونها (فارغة) عنهما  
 لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام ضرر  
 لصاحب الارض سواء كان باجرا او بغيره فوجب القلع وفي القنية استأجر ارضا  
 وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة للمستأجر ان يستبقئها باجر  
 المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى  
 وفي البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة (الا ان يغرم) للمستأجر (الموجر)  
 وهو صاحب الارض (قيمة ذلك) اى البناء والغرس (مقلوعا) لان فى ذلك  
 نظرا لهما (برضى صاحبه) اى صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض  
 بالقلع (وان كانت الارض تنقص بقلعه) اى البناء او الغرس (فبدون رضاه)  
 اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويملكه بدون رضى صاحبه (ايضا)  
 اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض  
 بدون البناء والتبجير ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه  
 فيضمن فضل ما بينهما (او يرضيا) عطف على ان يغرم اى الا ان يرضى  
 الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر كفى فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا فى  
 تعليله لان الحق له فاذا رضى باستمراره على ما كان باجرا وبغير اجر كان له ذلك  
 تأمل (تركه) اى ترك كل واحد من البناء والغرس على الارض (فيكون البناء  
 والعرس لهذا) اى للمستأجر (والارض لهذا) اى للموجر الذى هو صاحب  
 الارض (والرطوبة) فى الارض المستأجرة وكذا الكراخ ونحوها (كالتبجير)  
 فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانهما مدة معلومة (والزرع يترك)  
 على الارض (باجر المل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير  
 مراعاة الحقين بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى  
 الحصاد وان انقضت الاجارة لان ابقائه على ما كان عليه اولى مادامت المدة  
 باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المل كفى المنح وما العاصب  
 فيؤمر بالقلع مطلقا (و) صح (استيجار الدابة لركوب والحمل و) استيجار

(الوب للبس) لجران العادة بذلك (فان اطلق) الموجر للمستأجر الركوب  
او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الوب من شاء (فله)  
اي للمستأجر (ان يركب من شاء ويلبس من شاء) لانه يختلف باختلاف الراكب  
واللابس فلا يجوز الابلتعيين او بان يشترط ان يفعل ماشاء في التبيين ولولم يبين  
ولم يقل ان يفعل فيها ماشاء فسدت الاجارة للجهالة (فاذا ركب) الدابة  
(اولبس) الوب (هو) اي المستأجر نفسه (او اركب) المستأجر الدابة  
(اولبس) الوب (غيره تعين) مرادا من الاصل (فلا يستعمله غيره)  
فصار كالنص عليه ابتداء وفي البحر واذا تكرار قوم مشاة ابلا على ان المكارى  
يحمل عليه من مرض منهم او من عين منهم فهو فاسد (وان قيد)  
الموجر (براكب) معين (اولبس) معين (فخالف ضمن) المستأجر  
اذا هلك الدابة او الوب لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولاجر  
عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع (وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل)  
في كونه يضمن اذا هلك مع المخالعة والتقيد (وما لا يختلف به) اي باختلاف  
المستعمل (فتقيده) اي تقييد الموجر بشخص معين (هدر فلو شرط)  
الموجر (سكنى واحد بعينه) في اجارة الدار (جاز) للمستأجر (ان يسكن  
غيره) لان السرط ليس بمفيد لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة  
والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والعسائط كالدار عند محمد وعند  
ابي يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه  
(وان سمي ما يحمل على الدابة نوعا وقدر اكرر) يحمله على الدابة التي  
استأجرها (فله) اي للمستأجر (جل منله او ما اخف منه) في الضرر (كالشعر  
والسمسم لا) اي ليس له ان يحمل عليها (ما هو اضر منه) كالمخ لان الاصل  
ان من اسحق منسفة مقدرة بالعقد فاستوفي اكثر منها لم يحز فله ان يحمل  
كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كرحنطة لانه منله وله جل كرتعير لانه دونه  
والقياس ان يضمنه بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان المخالفة وجه  
الاستحسان ان التقيد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمي  
مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مل ذلك الوزن من الشعر والقطن يضمن لانه  
ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البركا في شرح الكنز لكن ذكر في الذخيرة في هذا  
ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح  
لان ضرر الشعر والقطن مل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما  
وزنا و به يفتي الصدر الشهيد كما في الهاية (وان سمي قدرا من القطن فليس له  
ان يحمل مل وزنه حديثا) لانه يجتمع في مكان واحد من طهرها فيضرها

اكثُر ( وان زاد على مسمى فعطيت ) الدابة ( ضمن قدرا من زيادة ان كان تطبيق ماحلها ) لانها عطيت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب النقل فانقسم عليهما حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة و اشار بالزيادة الى انبا من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه - ل الزيادة مع المسمى معا فلو حل المسمى وحده ثم حل الزيادة وحدها فهدكت ضمن جميع القيمة كما في البحر ( والا ) اى وان لم تطق ماحلها ( فكل القيمة ) لعدم الاذن فيه هذا اذا حلها المستأجرا ما اذا حلها صاحبها بيده فلا ضمان على المستأجر وان حلا معا وجب النصف على المستأجر ولو حل كل واحد جرا والقوا وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المص الاجر اذا هلك وفي العناية ان عليه الكراء لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد وفي البحر ولم يتعرض للاجر اذا سلت ولم اره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى قطا ما اذا حله الحمل بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حله المستأجر زائدا على المسمى فنافع النصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل المستأجر الزيادة على المسمى الا برضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله انتهى ( وفي الاردا ف يضمن النصف ) اى المستأجر اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطيت يضمن المستأجر نصف قيمتها ( ولا عبرة بالثقل ) لان ركوب العالم بالقروسية لا يضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حل الاثنين وان لم تطق حلهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالاردا ف لانه اذا حله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب قالوا كذا لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والا فلا كما في التبيين وغيره ( وان كسبها ) اى الدابة من كسحت الدابة بلجامها اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى ( او ضربها فعطيت ) اى هلكت ( ضمن ) عند الامام لانه فعل غير مأذون فيه ( خلافا لهما ) اى لا يضمن عندهما وعند الاثمة الثلاثة ( فيما هو معتاد ) لان الضرب في السير معتاد فكان مأذونا فيه بخلاف غير المعتاد وفي العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكسح لان السوق لا يضمن اتفاقا ( وان تجاوز بها ) اى بالدابة ( مكانا سماه ) فعطيت ( ضمن ) قيمتها لانه صار غايما ( ولا يبرأ ) ع السم - ان ( ردها )

الى الدابة (الى ماسماه) اى الى مكان سماه (وان) وصلىة (استأجرها دهايا  
وايا باقى الاصح) وقال زمر لا يضمن لاه لمعاد الى الوفاق رى عن الضمان  
كل مودع ولنا ان يد المستأجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود  
لا يكون رادها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك فى الحفظ فاذا عاد المودع  
الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما فقوله فى الاصح احتراز عما قيل انما يضمن  
اذا استأجر ذاهبا فقط لاجايبا لان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن  
بالتجاوز عنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييد  
اصح (وان نزع سرح الحمار) الذى اكتره سرح (واسرجه بما يسرح به  
مسله) فهلكت (لا يضمن) اتفقا لانه اذا كان يمانل الاول تناوله اذن المالك  
اذلا فائدة فى التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه فى الوزن فح يضمن الزيادة  
كافى الهداية (وان اسرجه او او كفه بما لا يسرح) متعلق بقوله اسرجه  
(او بما لا يو كفه به) متعلق بقوله او كفه (مسله) فهلكت (ضمن) جميع  
قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا (وكذا ان او كفه بما يو كفه به  
مسله) عند الامام لان الاكاف يستعمل بغير ما يستعمل له السرح وهو الحمل  
واره يخالف ايضا لانه لا ينسب انبساط السرح فكان فى حق الدابة خلافا  
الى جنس غير المسمى فلم يصير مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه  
لا يسرح مسله لانه اذا استأجرها با كاف فلو كفها با كاف مسله او اسرجهها مكان  
الاكاف لا يضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لو استأجرها عر يانة فاسرجهها ور كها  
ضمن قال مشايخنا اذا استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها لير كها  
فى المصير ان كان المستكرى من الاشراف لا يضمن نعم قال وفى الكافى الضمان  
مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الراوية كما لا يخفى  
انتهى (وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرح فقط) حتى لو كان وزن  
الاكاف ضعف وزن السرح ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدر الزيادة  
والجواب قد مر آنفا وفى العاية ولم ين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجامع  
الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر  
فى الاجاراب يضمن بقدر مازاد فن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان  
وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان فى رواية الاجارات  
يضمن مازاد وفى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذا اصح  
وتكلموا فى معنى تولهما يضمن بحسابه وهو احدى الرويتين عن الامام مهم  
من قال انه تقدر بالساحة حتى اذا كان السرح يأخذ من طهر الدابة  
قدر شبر وس والاكاف قدر اربعة اسبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن



(وان سلك الحمال طريقا غير ماعينه المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه) اي على الحمال (ان لم يتفاوت الطريقان) لان التقييد خير مفيد عند عدم التناوت (وان تفاوتا) اي الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسراوا بعدا واخوف من الطريق الآخر (او كان) الطريق المسلوك (مما لا يسلكه الناس) وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما في ترح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن دفعه بالتكليف انتهى لانه لا بد من ذكر هذه المسئلة لانها مستقلة تتبع قيد بالتعين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحمال اذا انزل في مفازة وتهمياله الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (او حله) اي حل الحمال المتاع (في البحر) اذا قيد بالبر (فتلف) المتاع في هذه الصور (ضمن) الحمال لصحة التقييد اما اذا تفاوتوا ولا يسلكه الناس فظاهر واما اذا حله في البحر فخطر البحر ولدرة السلامة اطلقه فنمل ما اذا كان مما يسلك الناس اولا وقدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان كما في البحر (وان بلغ) قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ الى ذلك الموضع كما في البحر (فله الاجر) اي للمحمل حصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتيهما كما في شرح الكنز للعيني (وان عين زرع بر فزرع رطبة) اي من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة (ضمن ما نقصت الارض) لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لا انتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرمع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان (ولا اجر عليه) لانه لما خالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال الزيني وان زرع ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به عاصبا وفي المنع ما ذكر ههنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لائتم او اعداها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه (وان امر بخياطة الموب قيمتها فخطاه قباء خير المالك بن تضمين قيمته) اي الموب (و بين اخذ الثبأ و دنع اجر ماله) لانه لما كان يشبه التميمي من وجهه لان الاتراك يستهمونه اسماء اجر التميمي كان موافقا من وجهه محالنا من وجهه فان شاء مال الى جانب الرثاق واخذ النوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه الثبأ وانما وجب اجر المل

دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل (لايزاد على مسمى) كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وفي البحر اطلقه فتميل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافاً للاستيجاب في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وعن الامام انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمه قيمة الثوب (وكذا) خير المالك (لو امر بقباء فخطه سراويل في الاصح) للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخبر فكذا ههنا (وقيل يضمه هنا بلا خيار) للتفاوت في المنفعة

### باب الاجارة الفاسدة

وجه التأخير عن الصحيحة ظ (يجب فيها) اي في الاجارة الفاسدة (اجر المثل لايزاد على المسمى) المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة يجب الاجر بالغاً ما بلغ اعتباراً ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقد اسقط المتعاقدان بالتسمية الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لايجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضروري فالحاصل ان المسمى ان كان مساوياً لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما في القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية يجب اجر مثله بالغاً ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوباً او يستأجر الدار او الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرميها وقالوا اذا استأجر داراً على ان لا يسكنها المستأجر ففسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغاً ما بلغ ان سكنها (ومن استأجر داراً ككلا شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط) وفسد في الباقي لان كلمة كل للعموم وقد تعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابن يوسف و يحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق (الا ان يسمى جلة الشهور) اي الا ان يعين كل الاشهر بان يقول آجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلاً لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع (وكل شهر سكن) المستأجر (هذه) اي من الشهر (ساعة صح فيه) اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لـ. رل رضائهما بذلك (وسقط حق الفسخ) اي لا يكون للوجر اخراجه الى ان يقتضى ذلك

الشهر الابعد لانه تم العقد به استراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقدمال اليه بعض المتأخرين ( وظاهر الرواية بقاءه ) اى بقاء حق الفسخ ( في البلة الاولى ويومها ) اى لكل واحد منهما الخيار في البلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر المعبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في انشاء الشهر لم يفسخ وقيل يفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في انشاء الشهر فسخت رأس الشهر يفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل ( وان أجرها ) اى الدار ( سنة بكذا صح وان ) وصلية ( لم بين قسط كل شهر ) لان المفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسمار باختلاف الزمان ( وابتداء المدة ) اى مدة الاجارة ( مسمى ) ان وقعت التسمية بان يقول من سهر رجب من هذه السنة مثلا ( والا ) اى ان لم يقع تسميته ( فوقت العقد ) هو المعتر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي ماله يعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطابقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعيين ذلك وهو ظاهر ( فان كان ) عقد الاجارة ( حين يهل ) على صيغة المفعول بمنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليلة كما في اليمين ( تعتبر ) السنة كلها ( بالاهلة ) لانها هى الاصل في الشهور قال الله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس ( والا ) اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ماضى من الشهر ( فبالايام ) اى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الباقى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الباقى لكونه متصلا به انقص الباقى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة ( وعند محمد الاول ) اى الشهر الاول ( بالايام والباقي بالاهلة ) لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المختلة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الآخر ( وابو يوسف معه ) اى مع محمد ( في رواية ومع الامام في اخرى وكذا المدة ) فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في انشاء الشهر في حق تبريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عده واما عندهما في شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام

اتفاقا كافي القهستاني (ويجوز اخذ) الحمامي (اجرة الحمام) للتوارث والتعارف  
قال صلى الله تعالى عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر  
جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شريبت باشارة النبي  
عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلا يخلو اجتماعهن عن قننة  
والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كافي اكثر المعترات  
(و) يجوز اخذ (الحمام) اجرة له لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم  
احتجهم واعطى اجرة فكان قوله عليه السلام ان من حرام السمحت كسب الحمام  
منسوخا بما روى (لا) يجوز (اخذ اجرة عسب التيس) هو ان يواجر  
لخلائيز وعلى الاناب لقوله عليه السلام ان من السمحت عسب التيس بمعنى  
اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف والمضاف اليه لان حقيقة العسب  
ليس بمكروه لانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والازناء وهو امر  
موهوم غير معلوم (ولا) يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين (على الطاعات)  
وفي شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فلا استيجار  
عليها باطل (كالاذان والحج والامامة) والتذكير والتدريس والغزو (وتعليم  
القرآن والفقه) وقرائتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام  
اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة  
المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير والعلوم الادبية  
فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين  
على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان (او المعاصي)  
اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي (كالغناء والنوح والملاهي) لان المعصية  
لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجروان اعطاه الاجر وقبضه  
لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط  
يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافي لا يجوز الاجارة على شئ  
من الغناء والنوح والمزامير والاطبل او شئ من اللهو ولا على قراءة الشعر ولا اجر  
في ذلك وفي الولوالجي رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو  
لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة (ويفتى اليوم  
بالجواز) اى يجوز اخذ الاجرة (على الامامة وتعليم القرآن والفقه)  
والاذان كافي امامة المتبررات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ  
استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة  
الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بليت المال وافقاد  
من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم

على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن  
وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لاقامة الواجب فتكثر حفاظ القرآن واما  
اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطايا من بيت المال بسبب استيلاء الطلبة  
واشتغل الحفاظ بمعاشهم ولما يعلم حسبة ولا يتفرغون ايضا فان حاجتهم بمنعهم  
من ذلك فلولم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه  
حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن تخرجن  
الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه  
حتى منعن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب  
كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا  
وفي الحانية خلافه تتبع وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه  
والامامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المحقق وكتب الفقه  
لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعيني (ويجبر المستأجر) وهو الصى او وليه  
(على دفع ماسمى) من الاجر (ويحبس به) اى بالاجر الذى سمي (و)  
يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء الممثلة هدية تهدى  
الى المعلمين على رؤس سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلوى  
وهى لغة ما يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وتشرط يؤمر  
بارضائه المعلم وفي الحانية وغيرهما رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة  
فيه روايتان في رواية المبسوط تجوز وفي رواية القدوري لا تجوز فان بين ذلك  
وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق السمي تعلم الولد او لم يتعلم  
وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد  
وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا لجل جنازة مسلم او غسل ميت فان  
كان في موضع لا يوجد من يغسله غيره ولا فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس  
غيرهم فلهم الاجر وفي التنف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما  
ان يستأجرها مدة معلومة والاخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما  
جائزان ان مضت المدة وهى في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه  
اجر ملها وكذا اجارة الحيام والقسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب  
الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او السيل او تحرق من غير  
عنف او خلاق فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليها  
ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه (ولا تصح اجارة  
المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة  
كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى للانتفاع به فيها وهذا غير

متصور في انشاء حيث لا يمكن التسليم بخلاف بعه والمراد من الشبوع الشبوع  
 الاصل لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه  
 يفسد (لأن السرك) فانه يجوز مشاعا بالاجاع في ظاهر الرواية عن  
 الامام لان الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشبوع وعنه لا يجوز ايضا  
 المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجرا صلا وقيل ينعقد  
 فامدا حتى يجب اجر المل وهو الصحيح (وعندهما تصح) اجارة المشاع  
 (مطلقا) سواء أجر نصيبه تريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه  
 قال الشافعي ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ  
 في النصف فانه يجوز لان الشبوع الطارى لا يفسدها كامرا ويحكم الحاكم  
 بحوازه وفي المغنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في اخاينة وغيرها  
 الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والنروح فكان هو المذهب  
 كما في الملح (وان أجردارا من رجلين صح اتفاقا) لان التسليم يسمع  
 جلة ثم الشبوع لتفرق الملك بينهما طار (ويجوز استيجار الطر) وهى مرصعة  
 (باجر مغلوم) والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة ليسر بلبنها واجارة  
 البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن  
 وعليه انعقد الاجاع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلانكير لانه عقد على منفعة  
 هى تربية الصبي والبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب  
 الى الفقه كافي الهداية وهو الصحيح كافي الكافي وقيل عقد على اللبن لانه  
 المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار نمس الائمة السرخسى وفي العناية كلام  
 فليطالع (وكذا) يجوز استيجارها (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند  
 الامام لان الجهالة هنا لا تنفص الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الطر  
 شقة على الولد (خلافا لهما) اى قال لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعي  
 وفي الجامع الصغير ان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها  
 وبين ذراعها جازا جاما ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم  
 ثم يدفع الطعام عوضا ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جازا ايضا  
 وفي الطعام لا يشترط الاجل (وعليها) اى على الطر (غسل الصبي وغسل  
 يابه) عن البول والعائذ لاعن الوسخ (واصلاح طعامه) بالمغنى او الطبخ  
 (ودهنه) بفتح الدال اى جعل الصبي مطلى بالدهن بالضم لان كلامها عليها  
 عرفا والعرف متبرفيا لانص فيه (ولا) يجب على الطر (من شئ منها)  
 اى من هذه المذكورات (بل هو) اى من طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه  
 من الصابون ونحوه (واجرها) اى اجر الطر (دلى من نفقته) اى نفقة

النسي (عليه) سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته فلو مات  
 ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبي فلا تبطل الاجارة بموته وقال  
 ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبي مال كما فى القهستانى وما ذكر محمد من ان الدهن  
 والريحان على الطئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرعه بقوله (فان ارضعته)  
 اى ان ارضعت الطئر الصبي بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل  
 المشاكلة (فى المدة) اى فى مدة الرضاع (بلبن شاة) فى فقه (او غدته)  
 من التغذية (بطعام) ومضت المدة (فلا اجر لها) لانها لم تأت بالعمل  
 الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه  
 عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبي لبن الطئر فى المدة لم تستحق الاجارة فلم  
 بهذا ان العقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو الابن كما فى العناية  
 وفى المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا اوصيا لا يجوز لان لبن الهام قيمة  
 فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس لبن المرأة قيمة فلا تقع  
 الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفى القهستانى  
 فان حجبه الطئر فلا اعتبار لبينها ولينتهم وان اقام كل بينة فينتها وهذا  
 اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلواكتفى بالنفى لم تقبل  
 لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمن الابات  
 كما فى المحيط وفى الفرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث  
 تستحق الاجر (ولو زوجها) اى لزوح الطئر (وطئها) اذا اراد لانه حقه  
 فلا يتمكن المستأجر من ابطاله (لا) وطئها (فى بيت المستأجر) اذا منع  
 المستأجر على الوطئ فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز (وله)  
 اى لروح الطئر (فسخها) اى الاجارة (ان لم تكن) الاجارة (برصاه)  
 سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشه فى الاصح لكن  
 ليس على الاطلاق بل (ان كان نكاحه) اى نكاح الروح (طاهرا) بين الناس  
 او يكون عليه شهود صيانة لحقه (لا) اى ليس له ان يفسخ الاجارة (ان اقرت)  
 المرأة (به) اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقولة فى ابطال حق  
 الغير وهو المستأجر (ولا هل الطفل فسخها) اى الاجارة (ان مرضت)  
 الطئر (او حلت) لان الحبل والمریضة تضرب بالصغير وكذا تفسخ المرضعة  
 اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا اتقيا لئلا او كانت سارقة  
 او فاجرة باثبات فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما فى سرح الكنز وغيره  
 وما فى القهستانى من انه صح استيجار الطئر الكافرة والفاجرة لكن نهى  
 عن ارضاع الحقة نوع مخالفة الا ان يراد بالفاجرة غير بابت فجورها او يراد

صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبي لا يأخذ مديها ولها ايضا  
 فسخها اذا كانت تشاءنى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها  
 ولا تفسخ بموت اب الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لالاب سواء كان له مال  
 او لم يكن بخلاف موت الصبي او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هي  
 واهل الصبي تفسخ الاجارة ( وفسد استيجار حائك لينسجه غزلا بنصفه )  
 اى بنصف الغزل او ثلثه ( او ) استيجار ( جار ) ليحمل عليه طعاما ( الى بيته )  
 ( بقفيز منه ) اى من الطعام بان جعل القفيز اجرة ( او ) استيجار ( ثور )  
 ليطن له ( براقفيز من دقيقه ) اى دقيق ذلك البرا فاساد الاولى والثانية فلانه  
 جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه  
 رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه  
 بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر  
 بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيان يجوز  
 النسيج بالثلث او الربع وبه اخذ العقيه ابو الليث والامام الخوانى والامام  
 ابو على النسفى ( ويجب اجر المثل فى الكل لا يجاوز المسمى ) لان الاجارة  
 لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرصاه بحط الزيادة بخلاف  
 ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر  
 لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشترك بينهما  
 وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو حامل  
 لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنع اشكال وجواب ان شئت فارجع  
 وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالما مبلغ  
 عند محمد لان المسمى هناك معلوم فلم يصح الخط وعند ابى يوسف لا يجاوز  
 باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب  
 احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء  
 كما فى النهاية والعناية وفى التنوير استأجره ليصيده او يحتطب  
 فان وقت جاز والا لا اذا عين الخطب وهو ملكه ( وان استأجره )  
 ليخبر له اليوم قفيزا بدرهم فسد ( العقد عند الامام لان المعقود عليه  
مجهول ) لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه  
 العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجد الا بعد  
 تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل  
 او لم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه  
 كليهما يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة



( خلافا لهما ) اى قالاهذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان العقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتجمل ( ولو قال في اليوم ) بكلمة في ( صح اتفاقا ) لان كلمة في للطرف لالتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان العقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذف في فانه يقتضى الاستغراق ولو استأجره ليحمله كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع ( وان استأجر ارضا ان يكرها ) من كرب الارض اذا اصلحها بالحرث من باب نصر ( ويزرعها او ) استأجرها على ان ( يسقيها ويزرعها صح ) الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تنأى الا بالكرب والسقي ( و ) ان استأجرها ( على ان ينهيها ) ان كان المراد بالتسوية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة بقاء نفع الكرب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفتان في صفقة وهى منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الررع بكرها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مروا ان كانت تخرجه بكرها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التسوية وكذا لا تفسد ان كانت المدة في هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التسوية ( او ) استأجرها على ان ( يكرى نهرها ) اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة بقاء منفعة في العام القابل بخلاف الجسد اول كما في التبيين ( او ) على ( ان يسرقها ) اى يجعل السرقة عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة بقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الربح لا يخرج الا بالسرقة او كانت المدة طويلة ( لا يصح ) الاستيجار في الكل لما قررناه آنفا ( وكذا ) لا يصح الاستيجار ( للزراعة ) اى لزراعة الارض ( زراعة ) ارض ( اخرى ) بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها ( ولركوب ) اى لا يصح استيجار دابة ليركها ( بركوب ) دابة اخرى ليركها لاخر بمقابلتها ( وللسكنى ) اى لا يصح استيجار دار ليسكنها ( بسكنى ) دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها ( وللبس ) اى لا يصح استيجار ثوب ليلبسه ( لبس ) ثوب آخر ليلبسه الاخر بمقابلتها ويكون من قبيل بيع الشيء بحسنه نسيئة وهذا لا يجوز خلافا للائمة الثلاثة وفي الدرر كلام ان شئت فطالع نعم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه ( وان استأجر شريكه او حماره ) اى جار شريكه ( لجل طعام هو ) اى الطعام ( لهما ) لا يلزم الاجر الذي سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ووقع

بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الأئمة الثلاثة تجوز هذه الاجارة ويجب  
المسمى لانه اوفى المشروط عنه (كراهن استأجر الرهن من المرتهن) اى كما  
لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن  
ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنع لو استأجر حاما فدخل الآجر مع بعض  
اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض العقود عليه وهو منفعة  
الحمام فى المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم (وان استأجر)  
رجل (ارضا ولم يذكر) انه يزرعها او لم يبين (ما يزرعها لا يصح) العقد  
لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل  
ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم العقود عليه  
فيفضى الى الفساد هذا (ان لم يعمم) الموجرا ما ان عم بان يقول على ان يزرع  
ما شئت فمح يصح لوجود الاذن منه (فان زرعها) بلا ذكر الزراعة او ما يزرع  
فيها (ومضى الاجل عاد) العقد (صحىحاه) اى للوجر (المسمى)  
من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فيقلب جائزا كما  
اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفى القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع  
فاسدا فلا يقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما فى اكثر الكتب وما فى المنع من انه  
وعند محمد لا يعود صحىحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر (وان استأجر)  
جارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد (اى ما يحمل الناس على مثله  
(فنفق) اى هلك فى الطريق (لا يضمن) المستأجر لان العين المستأجر امانة  
فى يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر  
عليه (وان بلغ) الحمار مع الحمل (مكة) شرفها الله تعالى (فله) اى للوجر  
(المسمى) من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حل  
عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحىحا وفى البرازية تكرارى دابة  
الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم والشام وفرغانة  
وسعد وما وراء النهر وهند والخطاي والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى  
وسمرقند وبلخ وجرجانية وهرات واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الأئمة بخارى  
اسم للولاية فى كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الاذن له اجر المثل لا يتجاوز  
عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله  
(وان اختصا) اى الموجر والمستأجر (قبل الزرع) فى مسئلة استيجار الارض  
بلا ذكر الزرع (و) قبل (الحمل) فى مسئلة استيجار الحمار (نفقت الاجارة  
للفساد) لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة وبالحمل  
فى هذا فلو اختصا بعد الزرع او الحمل لا يقضى بتقص العقد لعدم الامكان

بل يبقى على ما كان فلا يدفع الفساد في المسئلة السابقة الابعضى الاجل  
او بالبلوغ في المسئلة النانية ولو استأجر دابة ثم مجد الاجارة في بعض الطريق  
وجب عليه اجر ماركب قبل الانتكار ولا يجب لمابعده هذا عند ابى يوسف  
وعند محمد يجب الاجر كله وفي التنوير اجارة المنفعة تجوز اذا اختلفا واذا  
اتحدالا

فصل

لمافرح من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان  
والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى  
( الاجير المشترك من يعمل لغير واحد ) معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل  
ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان  
لا يتمتع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفي العرر الاجير المشترك من يعمل لالوحد  
او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفي القدورى الاجير المشترك من لا يستحق  
الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه  
في المدة وان لم يعمل وفي التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه  
الامن يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم  
مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم  
يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل  
مفرد والتعريف بالقرء لا يصح عندامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله  
كالصباغ والقصار جازان يكون تعريفا بالنسالة وهو الصحيح لكن قوله لان  
المعقود بنا في ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا  
لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتماه فيه  
فليطالع قال الزيلعي والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على  
عمل معلوم يبيان محله ليسلم عن النقص والاجير الخاص الذى يكون عقده  
واردا على منافعه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتماه  
فيه فليراجع ( ولا يستحق ) الاجير المشترك ( الاجر حتى يعمل كالصباغ  
والقصار ) ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين  
العوضين فالمن يسلم المعقود عليه للستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو  
الاجر ( والمتاع في يده ) اى في يد الاجير ( امانة لا يضمن ان هلك ) المتاع  
من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر  
يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالخريق الغالب  
والعدو والمكابر لان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ

مقصودا بالذات ولد لا يقابله الاجر لان الاجر في الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر ( وان ) وصلية ( شرط ) عليه ( ضمانه ) لانه شرط لا يقتضيه العقد ( به ) اى بعدم الضمان ( يفتى ) وفي الحانية والفتوى على قول الامام وفي المنع وقد جعل الفتوى عليه في كبير من المعبرات و به جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب ( وعندهما ) وعندما لك والشافعي في قول ( يضمن ان امكن التحرز منه ) اى من الهلاك ( كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن ) التحرز عنه ( كالموت ) حتف انفه ( والحر يق الغالب والعدو المكابر ) لكونه سببا لصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفي شرح الجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ( و يضمن ما ) اى الذى ( تلف بعمله ) اى بعمل الاجير المشترك ( اتفاقا كتخريق الثوب من دقة ) اى دق القصار ( وزلق الحمال ) اذالم يكن من مزاجحة الناس كافي الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التنيت فى المشى ( وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى ) الحبل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحبل ( وغرق السفينة من مدها ) وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج اوريح او نحوهما لم يضمن كافي القهستانى وقال زفرو الشافعي لا يضمن لانه مأثور بالعمل مطلقا وانه ينظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون الفساد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغى ان يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاز فيه القدر المعتاد على ما يأتى فى الجحام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما فى المنع نقلا عن العمادية يخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تحرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البراغ والجحام فان البراغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذالم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ولا تدبر ( لكن لا يضمن به ) اى بغرق السفينة ( الادمى ) من مدها ( ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة ) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الادمى لا يجب بالتقديرات بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قبل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالتناع والصحيح انه لا فرق فيه ( ولا يضمن فساد ولا براغ لم يجاوز المعتاد ) فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان

ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يملك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل تجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله في المنع فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصد لي قصده فصدا معتاد افات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على ماقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبي تجب دية على ماقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات في سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما في الفصول العمادية (ولو انكسردن في طريق الفرات) ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزياة بلا فائدة (فلما لك ان يضمنه) اي الحمال (قيمه) اي قيمة الدن التي تقوم (في مكان حله ولا اجر له او) ضمن قيمته (في مكان كسره وله) اي الحمال (الاجر بحسابه) اما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما في الهداية (و) ثاني النوعين (الاجر الخاص) هو (من يعمل لواحد) قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال فوائده القيود عرفت مما سبق (ويسمى اجر و احد) ايضا (ويستحق) الاجر الخاص (الاجر بتسليم نفسه) اي الآخر (مدته) اي العقد سواء عمل او لم يعمل مع التمكن بالاجاع (مكن استوجر للخدمة) الغير المعينة (سنة او رعى الغنم) لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من آخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم تهرأ فهو اجر مشترك الا ان يقول ولا يرعى غنم غيره فح يصير اجر و احد وان استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجر و احد الا ان يقول ولا يرعى غنم غيره وفي الذخيرة ولو استأجره يوما لم يعمل في الصحراء فطارت السماء بعد ما خرج الاجر الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد مكان العذر وبه كان يفتي المرغيناني كما في الشنئي وفي المنع وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان المعتقد عليه هو تسليم

نفسه وتد وجد وليس للراعى ان ينز وعلی شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء جل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفعل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما في الجوهره وفي العمادية ثم الراعى اذا كان اجير وحده فالت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لومات كلها لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهره مادام يرعى منها شيئا كما لا يخفى (ولا يضمن) الاجير الخاص (ماتلف في يده) بان يسرق منه اوزاب او غصب (او بعمله) لان العين امانة في يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير في الحفظ بخلاف الاجير المشترك المأذون كانه كسار القدوم او تخرق الثوب عند العمل اذالم يعتمد الفساد لانه يتقبل الاعمال الكثيرة من الخلق طمعا في الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا لصيانة اموال الناس كما مر وفي المنع الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولوندت بقرة من الباقورة فخاف البقرانه لو تبهما يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركاً فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفي التنوير استأجر حجارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفي الجواهر بقرار ترك البقور مع صبي لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بأفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن ولا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان القول قول البقار مغ يمينه انه ادخل البقرة في القرية فلا ضمان عليه (وصح ترديد الاجر) اي جعله مترددا (بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ماسمى له نحو) لو قال الخياط (ان خطته فارسا فبدرهم او روميا فبدرهمين) فاي عمل من هذين العاملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قديم بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل وعند زفر والائمة الثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للمحال (و) كذا لو قال للصباغ (ان صبغته بعصفور

فبدرهم وبزعفران فبدرهمين ( هذا عند الكل للمامر ( و ) كذا لو قال  
 للمستأجر ( ان سكنت في هذه الدار فبدرهم في الشهر او ) ان سكنت ( في هذه )  
 الدار فبدرهمين و ) كذا لو قال ( ان ركبته الى الكوفة فبدرهم او )  
 ان ركبته ( الى واسط فبدرهمين ) قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة  
 ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام  
 خاصة ( وكذا يصح لورددين ثلثة ) اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا  
 او تركيا ( لا ) يصح ( بين اربعة اشياء ) كما في البيع والجامع دفع الحاجة غير  
 انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل  
 واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد  
 والبيع مجهول ( ولو قال ) للخطاط ( ان خطته اليوم فبدرهم او ) ان خطته  
 ( غدا فنصفه فخطه اليوم فله الدرهم وان خطه غدا فله اجر المل ) لكن  
 ( لا يجاوز ) اجر المثل ( نصف درهم ) لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال  
 القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف  
 درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا  
 نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فبقى في اليوم الثاني تسميتان احديهما  
 درهم والاخرى نصف والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل  
 كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان  
 للتأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا  
 وانه لا يجوز وكذا لا يكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز في الاول  
 دون الثاني على ما مر وفي اكثر الكتب ولو خطه بعد غدا الصحيح انه لا يجاوز  
 به نصف درهم عند الامام واما عند هما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم  
 ولا يزداد عليه ( وقالا الشرطان جائزان ) حتى اذا خطه اليوم فله درهم  
 واذا خطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق  
 فوجدت في كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصار اعتد ين كما يختلف  
 النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة  
 الثلاثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع في كل يوم  
 تسميتان ( ولو قال ان سكنت ) بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت  
 بالتخفيف من الثلاثي فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا و يكون المعنى  
 ان سكنت هذا الخانوت حال كونك عطارا او حال كونك حدادا ( هذا الخانوت  
 عطارا فبدرهم او ) سكنت ( حدادا فبدرهمين جاز ) عند الامام لانه خيره  
 بين عقد ين صحيحين مختلفين والجهالة في العمل ترتفع عند المباشرة

(خلافهما) أي قالا لا يجوز لأن المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولا يدري  
 أيهما يجب فلا يجوز به قال زفر والأئمة الثلاثة (وكذا الخلاف) بين الامام  
 وصاحبيه (لوقال ان ذهبت بهذه الدابة) الباء للتعدية (الى الحيرة فبدرهم  
 وان جاوزتها) أي الحيرة منتهيا (الى القادسية فبدرهمين او قال ان جلست  
 عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان جلست كر بر فبدرهمين) فالعقد جائز فيهما  
 عند الامام لما مرانه خيرين عقدين صحيحين مختلفين كما في مسألة الخياطة  
 الرومية والفارسية وعندهما لا يجوز به به قال زفر والأئمة الثلاثة لأن المعقود  
 عليه وكذا الاجر احد الشئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد (ولا)  
 يجوز ان (يسافر) المستأجر (بعد استأجره الخدمة بلا اشتراطه) أي بلا  
 اشتراط السفر لأن في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف  
 الناس فانصرف الى الخضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالخضر  
 لأن موثته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة  
 متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن  
 قيمته لما لك اذا هلك لأنه صار فا صبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان  
 لا يجتمعان (ولو استأجر عبدا محجورا فعمل) العبد (واخذ الاجر لا يسترده  
 منه) أي لا يسترده المستأجر ما دفعه اليه لعمله من العبد المحجور لأن هذه الاجارة  
 بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية  
 حقه في الصحة ووجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام  
 الحجر وهو قول الأئمة الثلاثة وفي الكنز للعيني وعليه اجر المثل وكذا  
 الحكم في الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه فالاجر له ولو اعنته المولى في نصف  
 المدة نفدت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر ما يستقبل  
 للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فالعبد الخيار فان فسخ  
 الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى  
 واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولا يجب عليه  
 الاجر (ولو آجر العبد المغضوب نفسه) الآخر (فاكل غاصبه) أي العبد  
 اجره (لا يضمنه) أي لا يضمن الغاصب ما اخذ من الاجر من يد العبد فانتقله  
 عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز  
 في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده كما لو آجره  
 الغاصب فاخذ اجره فانتلف حيث ضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغضوب  
 منه او تصدقه وهو اولى لتطرق خبث فيه (خلافهما) أي لا يضمن لأنه  
 اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على ما مر فيكون



الاجر راجعا الى مولاه (وما وجدته) من الاجر (سيده اخذه) في يد العبد  
 وغيره بالاتفاق لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك (وقبض  
 البند اجره) من المستأجر (صحح) بالاجماع لانه المبائر للعقد فيخرج  
 المستأجر من عهدة الاجرة بالاداء الى العبد (ولو آجر) رجل (عبدته) هذين  
 الشهرين آجر (شهرًا باربعة) دراهم (وشهرًا بخمسة) دراهم من غير  
 تعيين منهما (صح) العقد على الترتيب المذكور (والاول باربعة) لانه لما قال  
 شهرًا باربعة ينصرف الى مايلي العقد تحريًا بالجواز فينصرف الثاني الى مايلي  
 الاول ضرورة (ولو استأجر عبدًا فأبقى أو مرض) يعني اذا استأجر عبدًا شهرًا  
 بدرهم قبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض أو أبقي واختارها  
 (فادعى) المستأجر (وجوده) اى وجود المرض او الاباق (اول المدة و)  
 ادعى (المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال) اى يجعل الحال  
 حكمًا بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول فى الدعاوى  
 قول من يشهد له الطاهر وعن هذا قال (فان كان) العبد (حاضرًا) وقت  
 الدعوى فى صورت الاباق (وصححنا) فى صورة المرض (صدق) المولى  
 ويحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر (والا) اى وان لم يكن  
 حاضرًا او صححنا وقت الدعوى (فالمستأجر) اى يصدق المستأجر ويحكم  
 بان مرض العبد او باق من اول المدة (وتذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى  
 وجريانه) اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال  
 المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فالمستأجر  
 وفى الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبينها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة  
 فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته  
 الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال (ولو قال رب البوب امرتك  
 ان تصبغه اجر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب  
 البوب) لان الاذن يستفاد من قبل رب البوب فكان اعلم بكيفيه فالتول قوله  
 مع يمينه الا يرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته  
 (وكذا الاختلاف فى التمييز والقباء) بان قال رب البوب امرتك ان تعمل قساء  
 وقال الحياط قيصا فالقول لرب البوب انما مع يمينه (فان حلف رب البوب  
 ضمن الصانع قيمة توبة غير معمول) اى صاحب البوب بعد الحلف بخير ان  
 ضمنه قيمة البوب غير معمول (ولا اجر له او اخذ البوب واعلاه اجرته ولا يوز  
 به المسمى) على ما ينسب من قبل وعن محمد انه انما من له ما دلل عليه لانه  
 بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصانع (وان قال رب البوب

عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب النوب ) لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام في القياس وعند الشافعي في قول واحد القول للصانع ( وعند ابى يوسف ) القول ( للصانع ان كان حريفا ) اى معاملته بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزمه الاجر لان ماسبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط في الاستحسان ( وعند محمد ) القول ( للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر ) لانه فتح الخاتوت لاجل الاجر جرى ذلك بجرى النصيص على اعتبار الظاهر في الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظ يصلح للدفع لالاستحقاق وهنا تحتاج الى استحقاق الاجر والقوى على قول محمد كما في التبيين وغيره

❖ باب فسخ الاجارة ❖

وجه التأخير عما قبله ظ اذا فسخ يعقب العقد لا محالة ( فسخ الاجارة بعيب فوت ) صفة عيب ( النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ) ماء ( الرى ) فان كلامها يفوت النفع فينبى خيار الفسخ وفي الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لا يفسخ لان المنافع فانت على وجه يتصور عودها فاشبهه الاباق في العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد الخراب ليس للمستأجر ان يتمتع ولالاجر وهذا تنصيص منه على انه لا يفسخ لكنه اى العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرى والبيت مما ينفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من العقود عليه وفي التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفي الولوالجى رجل استأجر ارضا ليزرعها ولم يحمد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بنسر بها او بغير شر بها ففي الوجه الاول سقط عنه الاجر لقوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لا يرمى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم يقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيا به الزراعة فلا اجر عليه لانه يحجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه فاصب وفي الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الاض تسقى من ماء الانهار لا شئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر ( او اخل ) عطف على قوله فوت ( به ) اى بالنفع بمعنى الربى لا يفوت النفع بالكلية بل ينحل به بحيث ينفع به في الحملة ( كرض العبد اودبر الدابة ) الدرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث في ظهرها من ثقل الرجل فان الاجارة فسخ به ايضا

وفي شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء في التمسح  
بعبب لقوات النفع بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضاء بالعبب الذي يحل به  
عنده عامة المشايخ لقوات النفع على وجه يتصور عوده (فلو انتفع) المستأجر  
(به) اى المستأجر (معيا) ورضى بالعبب (او ازال المجر عيبه سقط  
خياره) اى خيار المستأجر لحصول الرضى والتكمن من الانتفاع فيجب عليه  
اجره كاملا وفي المنع وعمارة الدار المستأجرة وتطينتها واصلاح الميزاب  
وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج  
من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقدرها رضاء بالعبب  
 واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر  
على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من اصلاح المستأجر فهو متبرع فيه  
فليس له ان يجبره من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا  
خلافا للشافعى (وتفسخ) الاجارة (بالعذر) عندنا لان العقود عليه فى الاجارة  
النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعبب قبل القبض فى البيع  
خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها  
عنده فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعبب وبه قال مالك  
واحمد وابو نؤر (وهو) اى العذر (الحجز عن المضى على موجب العقد  
الا يتحمل ضرر غير مستحق به) اى يعقد الاجارة (كقلاع سن سكن وجعه)  
اى السن (بعد ما استوجره) اى لقلع السن فان العقد ان يبقى لزم قلع سن  
صحيح وهو غير مستحق بالعقد (وطبخ لولية مانت عروسها بعد الاستيجار  
للطبخ لها) اى لوليها (او) طبخ لولية (احتلعت) عروسها بعد  
الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان يبقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى  
غير الولية (وكذا) تفسخ (لو استأجر دكانا لينجر فيه فذهب ماله) اى مال  
المستأجر وافلس (او آجر شيئا قلزمه) اى المجر (دين لا يجد قضاءه)  
اى قضاء دينه (الامن ثمن ما آجره) من دار او دكان (ولو) وصلية (باقراه)  
اى ولو كان الدين باقرار المجر لانه لو بقى العقد يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر  
مالا سواه وهو ضرر زائد لم يستحقه بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره  
لا تفسخ (او استأجر عبدا لخدمة فى المصر او مطلقا) اى بالتيقيد بالمصر  
(نسافر) المستأجر فانه حثبت حق التمسح لان خدمة السفر اشق فلا تملكها  
الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستأجر عن السفر ضرر  
لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصروا شمل للمصر وغيره تدبر  
(او اكرى دابة للسفر ثم بداله منه) اى ظهر للمستأجر ما وجب المنع من السفر

لا احتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه فخره او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه ثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد (ولو بدا للمكاري منه) اي ولو ظهر له (ما يوجب المنع) من السفر (فليس بعذر) لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يعقد و يبعث تليذا او اجيرا (ولو مرض) المكاري (فهو عذر في رواية الكرخي) لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل (لما ذكرنا وفي القهستاني القنوي على الرواية الاولى) فلهذا اختار المصنف قديمها (ولو استأجر خياط يعمل لنفسه) لانيه (عبدا يخطيه) اي للخياط (فالفلس) الخياط (فهو عذر) لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله (بخلاف خياط يخطي بالاجر) فانه ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والخيط والقراض فلا يتحقق الافلاس فيه (وبخلاف تركه) اي الخياط (الخياطة لعمل في الصرف) حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية (وبخلاف بيع ما آجره) فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون حقوق دين لا مكان استيفاء المستأجر والعين على ملك المشتري كما يستوفيهما والعين على ملك البائع كما في الثمنى وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلف الروايات فيه في الكفاية قال الامام السرخسي الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفي الخاتمة هو اصح الروايات وفي الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم لفسخ الاجارة لانه فعل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا القسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح (ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة فتركه) اي عمل الخياطة (لعمل آخر فعذر) تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استأجر الخياط عبدا يخطيه فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما في الهداية وفي الفرائد وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الآخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب بان المكان الذي تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل آخر في اكثر البلاد عادة فيلزم العذر (وكذا لو استأجر عقارا ثم اراد السفر) فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون

الانتفاع بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة المجر (وتنسخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (بموت احد العاقدين) اى احد من الآجر والمستأجر وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجارة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض (عقدها لنفسه) فالجمله حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله ولقد امر على التيمم بسبني لان المرفع بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة (فان عقدها) اى الاجارة (لغيره فلا) تنسخ الاجارة لموته (كالوكيل) بعقدها لموكله (والوصى) وكذا الاب والقاضى بعقدها لمحجوره (ومتولى الوقف) بعقدها للوقف لان المجر والمستأجر باقيان فلا يلزم مامر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستأجرين او احد المجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الآخر وقال زفر تبطل في نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لافى بقاءه

### مسائل منقولة

اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها في آخر الكتاب ولو احرق (المستأجر) حصائد ارض مستأجرة او مستعارة (وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الرع والنبث والمراد هنا ما يبق من اصول القصب المحصود فى الارض) فاحترق (بشيء فى ارض غيره لم يضمن) لانه غير متعد فى التسبب فلم يوجد شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لاضمان عليه (ان كانت الريح هادئة) حين او قد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادئة من هدا بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادئة من هدى اى سكن (وان كانت) الريح (مضطربة ضمن) لانه قد فعل مع عمله بعاقبته فافضى اليها فجعل كباشرو هذا القول الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الأئمة السرخسى كما فى اكثر المعبرات وفى التنوير بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه مطلقا اى سواء بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفى التبيين لو وضع جرة فى الطريق فاحترق شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شئ فاحترقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكور فى دكانه فوضعه

على العلة وضربه بمطرقة وخرح شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا  
ضمن ولولم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمله  
الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن (ولو افعد خياط او صباغ في حانوته من  
يطرح عليه العمل بالنصف صح) هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون  
ذاجاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعده حاذقا يطرح عليه العمل وكان  
القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه  
جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجهة والاخر يعمل بالحذاقة فذلك  
تنظيم المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل  
باحدهما لا يدل على نفي العمل عن الآخر فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل  
يجوز كما يجوز في شركة الصناعات والتقبل لمدم الجهالة المفضية الى النزاع قال  
صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وقال العيني في شرح الكنز وفيه نظر  
لان شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ في  
هذه من بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن يمكن  
بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ماهو المصطلح عليه المار في  
كتاب الشركة بل مراده بها ههنا ما وقع فيه تقبل العمل بالوجهة يرشدك  
اليه قوله هذا بوجهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه آخر انه اطلق  
عليه شركة الوجوه تغليباً لجهة الوجهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل  
(وكذا) صح (لو استأجر جلا يحمل عليه محملا وراكبين) يعقد ان فيه  
(الى مكة) استحسانا لان المقى هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه  
من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال (وله) اى للمستأجر (المحمل  
المعتاد) بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهاته وبه قال الشافعى (وان شاهد  
الجمال المحمل فهو اجود) لانه اقرب لحصول الرضى (وان استأجره)  
اى الجمل (لجمل زاد فاكل) المستأجر (منه) اى من الراد في الطريق (فله)  
اى للمستأجر (رد عوضه) اى عوض ما اكل لان المستحق عليه جمل معلوم في  
جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى في الاظهر لا برده ولو شرط رده  
صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع (ولو قال الغاصب داره فرغها)  
اى الدار (والا) اى وان لم تفرغ (فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ) الغاصب  
بعد ذلك بل مكث فيها اياما (فعليه) اى الغاصب (المسمى) اى الذى سماه  
له المالك من الاجر لوجود الالتزام بسبب عدم التفريط (فان جحد الغاصب ملكه)  
اى كون الدار ملك من يدعيها (اولم يحجد) لكن قال (لا اريدها) اى الدار  
(بالاجرة فلا) عليه المسمى لانه حيثئذ لا يكون ملتزما بالاجارة (وان)

وصلية (برهن) المدعى (على ملكه بعد مجده) اى بعد جدد القاصب  
 لان البيئنة بعد ذلك لا تنفد في حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر  
 اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة  
 (ومن اجر ما استأجره باكثر) من الاجر الاول (يتصدق بالفضل) لانه ربح  
 ما لم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من  
 جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما  
 في شرح المجمع قال المولى خسرو جاز للمستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره  
 ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم  
 مقام الموجد فيلزم تملك المالك وفي المنع تفصيل فليراجع وفي الفرر وكله  
 لاستيجار دار فعمل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع  
 الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت  
 المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى ليكمل لا يرجع (وتصح الاجارة)  
 حال كونها (مضافة) الى زمان في المستقبل بان قال مثلا اذا جاء رأس الشهر  
 فقد آجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا  
 لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقع المقيد  
 اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين (وكذا)  
 يصح (فستخها) اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاستخك هذه الاجارة رأس  
 الشهر الا ترى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاستخك لم يحز وقال السرخى جاز  
 والقنوى على الاول وفي العمادى انه لا يصح اجماعا (وكذا) تصح (الزراعة  
 والمعاملة) اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض  
 او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلاهما اجارة  
 (و) كذا (المضاربة) كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت  
 بالعشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصير مضاربا الا عند  
 صيروتها عشرين درهما (والوكالة) كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير  
 وكلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف في العزل قبله وصح الرجوع اجماعا  
 بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالاتفاق والعق والوقف  
 (والكفالة) بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزم المال ابتداء فيجوز  
 اضافتها (والايضاء) اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصي فيما  
 اخلف اذا الايضاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازعا عن الوكالة (والوصية)  
 بان قال قُلت مالى لفلان لانها تملك بعده (والقضاء والامارة) كما ينساه  
 في القضاء (والطلاق) بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق

حتى يحمى (والعتق) بان قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر (والوقف) كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفي القسعتاني ونصح العارية والاذن في التجارة مضافين كافي العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كافي النهاية وينبغي ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى (لا) يصح كل واحد من (البيع واجازته

وفسخه والقسمة والشركة والهبة والتكاح والرجعة والصلح عن مال وبراء الدين) حال كونه مضافا الى زمان في المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تجميعها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفي التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فلم يعجل حبس البدل حتى يستوفى مال البدل كافي التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ قسط المستأجر فاسدا اذا اجاز صحها جازت وقيل لا وفي الغرر المستأجر لا يكون خصما لدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري

﴿ كتاب المكاتب ﴾

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة مال ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالاة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة مال ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالاة خرج به التكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالاة قبل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة ماؤها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لانم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كافي العناية لكن في حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القرية اذا حرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلاهما يكتب الوثيقة (الكتابة) في اللغة مصدر كتب وفي الشرع (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (في الحال ورقبة) اى من جهة الرقبة (في المالك) اى في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة



اليه ققط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطيع تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البذل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتق آجلا ورغبة العبد في الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكالجحر وثبوت حرية البذل في الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه (فن كاتب مملوكه ولو) وصليته (صغيرا يعقل) قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه (بمال حال) بان يؤدي البذل عقيب العقد (او) بمال (مؤجل) بان يؤدي كله في مدة معلومة (او) بمال (منجم) بان يؤدي في كل شهر مقدارا معلوما من البذل الاولى بالواو كافي النهاية حيث قل وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر (قبيل) المملوك ذلك (صح) العقد عندنا لاطلاق قوله تعالى فكتبوهم ان علمهم فيهم خيرا الآية فتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبذل معقود عليه فاشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كافي البيع وقبل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا تجوز عنده الانجماء واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذا القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فرد كافي سائر المعاوضات والامر في هذه الآية ليس امر ايجاب باجتماع بين التقضاء وانما هو امر نذب هو الصحيح وفي المحل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالأفضل ان لا يكتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا بآداء كل البذل لقوله عليه السلام ايما عبد كتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تعالى عليه وسلم المكاتب عبد ما يبق عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم وما اختزنه قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه ويعتق بآدائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كافي البيع خلافا للشافعي ولا يجب حط شيء من البذل اعتبارا بالبيع كافي الهداية وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البذل (وكذا لو قال) المولى (جعلت عليك الفانؤديه

نجوماً) اى متقراً على النجم (اولها) اى اول النجوم (كذا) من الدرهم  
 (وأخرها كذا) منها (فاذا ادبته) اى الالف (فانت حروان مجزت قن)  
 اى فانت قن على حالك (قبل) العبد ذلك (صح العقد) وصار مكاتباً  
 والقياس ان لا يجوز فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه  
 الاستحسان ان العبرة للعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسراً فيعقد به قيل قوله  
 جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة  
 الكتابة الا بقوله فان ادبته فانت حر فيكون قوله وان مجزت قن حثاً للعبد على  
 الاداء (ولو قال) المولى (اذا ادبت الى كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق)  
 يعنى يكون اعتاقاً بالمال لا بالكتابة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو  
 الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيراً لها لانه يدخل  
 فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون  
 تفسيراً لها فلا يكون مكاتباً (وقيل مكاتبه) وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم  
 يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة  
 لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الا فى الكتابة (واذا صحت الكتابة خرج)  
 المكاتب (عن يد المولى) لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب  
 ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر (دون ملكه) اى لا يخرج من ملك  
 المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله (فان اتلف) المولى (ماله) اى مال المكاتب  
 (ضمنه) اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبياً فى مال كسبه (وكذا) ضمنه  
 (ان وطئ المولى المكاتبه) اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد  
 المولى وصار كالاجنبى فى حق نفسها (او جنبى) المولى (عليها) اى على  
 المكاتبه (او على ولدها) اى يغرم المولى ارض الجنابة لها ولولدها لكونه  
 اجنبياً فى حقها ولولدها (وان كاتبه) اى ان كاتب المولى عبده (على قيمته)  
 بان قال كاتبك على قيمتك (فسدت) الكتابة لان القيمة مجهولة قدرها وجنسها  
 ووصفها فتباحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على بوب او دابة ولان الكتابة  
 على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة  
 (فان اداها) اى القيمة (عتق) العبد لكونها بدلاً معنى (وكذا)  
 تفسد الكتابة (لو كاتبه على عين لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد  
 وهو مملوك لغيره (بتعين) صفة عين (بالتعين) كالثوب والعبد وغيرها  
 من المكيل والموزون غير التقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك  
 الغير عن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه  
 لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانها لا تتعين فى المعاوضات

فيمعلق بدراهم دين في الذمة لابداهم الغير فيجوز ( او على مائة دينار و يرد )  
 السيد ( عليه ) اى العبد ( عبد غير معين ) اى لو كاتبه على مائة على  
 ان يرد سيدة عبدا بغير عينه بان قال اد الى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا  
 بغير ان عينه فانت حرفا لكتابة قاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد  
 من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة وانما يصح استثناء قيمته ولكنها  
 مجهولة لاختلاف المومنين فيها ( وعند ابى يوسف تجوز ) الكتابة ( وتقسم  
 المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد ) اى حصته  
 ( والباقي ) من المائة بعد حصته ( بدل الكتابة ) يعنى اذا كان بدل الكتابة  
 مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين  
 ويسقط خسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثنائه منه وتجوز الكتابة  
 على عبد فكذا يجوز استثنائه هذا فى عبد غير معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا  
 معينا صح اتفاقا ( وان كاتب المسلم ) عبده ( بخمر او خنزير فسد ) العقد  
 سواء كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد  
 المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما لان اسلام احد الطرفين يمنع  
 صحة العقد ( فان اداء ) اى ان ادى المكاتب الخمر او الخنزير ( عتق ) العبد  
 ( ولزمه قيمة نفسه ) هذا فى ظاهر الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت  
 الخمر فانت حر او لم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لهما قيمة فى حق  
 المسلمين وقال زفر لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة القاسدة هو  
 القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة  
 ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق بآداء عين الخمر اذا قال  
 ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط ( والكتابة  
 على ميتة او دم باطلة ) لانهما ليسا بمال اصلا عند احد ( ولا يعتق بآداء  
 المسمى ) لعدم انعقاد الكتابة بطلانها فلا يلزم على المكاتب شيء وفى الاختيار  
 ولو علق العتق بآداء عتق بالآداء لوجود الشرط ( وتجب القيمة ) اى قيمة  
 العبد ( فى ) الكتابة ( الفاسدة ) لان الواجب رد رقبته لفساد العقد  
 وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم ير النقصان والعبد  
 رضى بالزيادة لثلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقية الى آخر عمره  
 وعن هذا قال ( ولا تنقص ) القيمة ( عن المسمى ) لما مر ان المولى لم يرض  
 بالنقصان ( وتزاد ) القيمة ( عليه ) اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى  
 فى قيمة نفسه ) بالغة ما بلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل  
 الكتابة فى القاسدة هو قيمة المكاتب وقيل هذه مسئلة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة

الجر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالعقد فاسد  
 فحب القيمة فان كانت ناقصة عن الف لاتنقص وان زائده زيدت عليه وقيل  
 هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة في الكتابة الفاسدة من  
 جنس المسمى بقيمة المكاتب ان كانت ناقصة عن المسمى لاتنقص منه وان  
 زائده زيدت عليه (وصححت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه  
 فقط) كالعبد والفرس (لاوصفه) كالجيد والردى ولا بد للص ان يذكر  
 النوع بان يقول ولا نوعه كافي اكثر المعتبرات لان الكتابة بدون ذكر النوع كالتركي  
 والهندي جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال في حق  
 المولى ومبادلة مال بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال في حق نفسه فتقع الكتابة  
 بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة بعد ذكر الجنس لاتضر لكونها  
 يسيرة لان مبناها على السامحة وقال الشافعي لا يجوز هذا العقد للجهالة (وزم)  
 المكاتب (الوسط) اى الحيوان الوسط (او قيمته) اى قيمة الوسط لان كل  
 واحد اصل من وجهه فالعين اصل تسمية والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم  
 الا بها فاستويا فيخيروا ويجبر المولى على قبول ما ادى (وصحح كتابة الكافر عبده  
 الكافر بخمر مقدر) لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم  
 يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس انه قد يذكر (واى) من السيد  
 وعبده (اسلم فالسيد قيمتها) اى قيمة الجر لان المسلم ممنوع عن تملك  
 الجر وتملكها (وعتق) العبد (باداء عينها) اى الجر لان الكتابة  
 عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر  
 للآخر واذا ادى الجر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعلق العتق باداء الجر  
 اذ هي المذكورة في العقد كافي الرمز وفي شرح الطحاوى والتر تاشى لو ادى  
 الجر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق وفي الغرر وصححت على خدمة شهر للمولى ولغيره  
 او خربز او بناء دار اذا بين قدر الممول والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة  
 بشرط الا ان يكون في صلب العقد

﴿ باب تصرف المكاتب ﴾

(له) اى للمكاتب (ان يبيع ويشترى ويسافر) لانه لا يقدر على تحصيل البذل  
 الا بها وقوله (وان) وصلية (شرط عدمه) اى عدم سفر المكاتب متصل بمقابلته  
 اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه  
 شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر  
 الا باذنه وهو القياس (وزوج امته) اى للمكاتب ان يزوج امته بالاجماع لما مر انه

من باب الاكتساب باخذ المهر والخالص عن نفقتها (و) له (ان يكاتب عبده) او امته  
استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا في العقد  
كالباع بل هو انفع منه لان الكتابة لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع  
يزيل قل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس و به قال الشافعي واجد  
لان المالك هو العتق والمكاتب ليس من اهله (فان ادعى) المكاتب الثاني بدل الكتابة  
(بعد عتق) المكاتب (الاول فولأؤه) اى المكاتب الثاني (له) اى للمكاتب  
الاول لانه صار اهلا بعد العتق (وان) ادعى المكاتب الثاني بدل الكتابة  
(قبله) اى قل عتق المكاتب الاول (فللسيد) اى ولاء المكاتب الثاني لسيد  
المكاتب الاول للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته  
الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولوادى الاول بعد ذلك لا يتقل  
الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادعى  
فولأؤه للمولى لكونه اصلا (وليس له) اى للمكاتب (ان يتزوج بلا اذن)  
من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة ويجوز  
بأذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (ولا) ان (يهب) لانها تبرع (ولو)  
وصلية (بعوض) لانها تبرع ابتداء (ولا يتصدق) لانه تبرع ايضا  
(الايسير) منهما لانهما من ضرورات التجارة (ولا يكفل) مطلقا سواء  
كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض (ولا يقرض  
ولا يعتق ولو) وصلية (بمال) لانه ليس باهل (ولا يزوح عبده) لانه  
تعيب له ونقص لما ليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة (ولا يبيعه من نفسه)  
لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه (والاب والوصى في رقيق الصغير)  
الذى تحت حجرهما (كالمكاتب) في التصرفات المذكورة من تزويج الامة  
وكتابة رقيق الصغير لاعلى اعتاقه على مال ولا يبيعه من نفسه ولا تزويج عبده  
(ولا يملك) العبد (المأذون شيئا من ذلك) عند الطرفين (وعند ابي يوسف له)  
اى للمأذون (تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك) شركة  
عنان ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيئا مما ذكر واما يملكون التجارة والتزويج  
والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال  
وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه  
وله انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا (وان اشترى المكاتب  
قريبه ولا داخل في كتابته) لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق  
فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون في كتابته تبعاله واقواهم  
دخولا الولد المولود في الكتابة ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون

في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات  
ابوه ولم يترك وقايسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدى بدل الكتابة حالا  
والا يرد في الرق والوالدان يردان في الرق كإمات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا  
(ولو اشترى) المكاتب (ذا رجم محرم غير الولاد) كالاخ وابنه والم وابنه  
(لا يدخل) فيحوزله يبعه عند الامام لان المكاتب لملك له حقيقة الا انه يقدر  
على الكسب فالمكاتب فقير كاسب وهذه القدرة تكفي للصلة في قرابة الولاد لافي  
غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب ولو كان  
فقيرا واما نفقة الاخ والم فتجب على الغني لاعلى الكاسب الفقير (خلافا لهما)  
فانهما لا يدخل في كتابته بالشراء فلا يحوز يبعه لان وجوب الصلة يشمل  
القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم عليه  
ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام  
وعند الائمة الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يكاتب ولا يصح شرائه وبالاذن  
يصح هذه المسئلة تذكر في العتاق فلو اقتصر على احدهما لكان اخصر  
(وان اشترى) المكاتب (ام ولده) اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير (مع ولدها  
منه دخل الولد) في الكتابة تحقيقا للصلة كما مر (ولاتباع الام) لان الولد  
لما دخل في كتابته امتنع يبعه فتبعه امه في امتناع البيع فامتنع بيعها لانها تبع له  
قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه  
ولم ينفخ النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بآل النكاح وكذا المكاتب  
اذا اشترت زوجها غير انها لهما ان تبعه كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من  
جهتها كافي التبسين (وان لم يكن) الولد (معها) اى مع ام الولد (جاز  
بيعها) لعدم دخولها في كتابته قيا سا عند الامام لان ما كسبه المكاتب مزدد  
بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل يقرر له وان عجز يقرر للمولى فلا يتعلق به  
ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد (خلافا لهما) فان عند هما لا يحوز  
بيعها لكونها ام ولده وبه قال الشافعي في قول (ولده) اى ولد المكاتب  
(من امته يدخل في كتابته) لانه بالدعوة بت نسبته منه فيتبعه في الكتابة (وكسبه)  
اى كسب الولد (له) اى للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا  
المكاتب اذا ولدت ولدا فالحكم كاسبق (ولو زوج المكاتب امته من عبده  
ثم كاتبتها) اى كاتبت المكاتب العبد والامة (فولدت الامة يدخل الولد في  
كتابة الام وكسبه) اى كسب الولد (لها) اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا  
يتبعها في الحرية والرق كما مر في العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون  
الاب (ولو تكلم) اى تزوج (مكاتب بالاذن) اى باذن المولى (امرأة زعمت

انها حرة فولدت ) من المكاتب ( فاستحققت ) اى ثم استحققت بولدها ( فولدها  
 عد ) وكذا ان ولدت عن عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من  
 المملوكين فيكون رقيقا اذا لولد يتبع الام في الرق والحرية كما مر مراراً وهو  
 القياس وتركنا هذا في ولد الحر باجتماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان حق  
 المولى مجبور بقيمة واجبة في الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة  
 الى العتق هكذا ذكر واهنا لكن في التبيين هذا امشكلى جدا فان دين العبد اذا رده  
 بسبب اذن فيه المولى يطهر في حق المولى ويطلب به للحال والموضوع هنا  
 مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بعير اذن  
 المولى لانه لا يطهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال  
 انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه  
 لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لامطلقا فالمرورح هو العبد  
 فلا يوجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان العرم  
 بالغنم ولا غنم للولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس في معنى الحر لانه  
 خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافتراق من هذا الوجه فلا يلحق  
 بولد الحر المرور بالقياس والدلالة تدبر ( وعند محمد ) وزفروا لائمة الثلاثة ( حر )  
 بالقيمة ( وتؤخذ منه ) اى من المكاتب ( قيمته ) اى قيمة الولد ( بعد عتقه )  
 لانه شارك الحر في سبب تبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها  
 الا لئلا حرية الاولا دفلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق  
 كافي اكثر الكتب لكن في التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال  
 اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بعير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو  
 بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هي العارة له انتهى  
 فعلى هذا يلزم المص التفصيل تتبع ( وان وطئ المكاتب امة يملك ) اى اذا اشترى  
 المكاتب فوطئها ( بعير اذن سيده ) وانما اقتصر بعير اذنه مع ان المسئلة على  
 حالها مع الاذن ليعهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى ( فاستحققت ) اى  
 الامة ( اخذ منه ) اى من المكاتب ( عقرها في الحال ) من غير تأخير الى العتق  
 ( وكذا ان شرها ) اى شرى المكاتب امة شراء ( فاسد افوطئها وردت ) بحكم  
 الفساد اخذ منه عقرها في الحال ايضا من غير تأخير الى العتق ( وان وطئها )  
 اى المكاتب الامة سكاح بان تزوجها بعير اذن المولى فاستحققت ( لا يؤخذ منه )  
 العقر ( الا بعد عتقه ) بالايجاع والفرق ان في الوجهين الاولين طهر الدين  
 في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكفاة والعقر من توابعها  
 وفي الوجه الثاني لم يطهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شئ فلا تنطهر

الكتابة فلا يظهر في حق المولى كما في اكثر الكتب وقال صدر الشريعة  
ولقائل ان يقول العقر ثبت بالوطى لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا  
بالوطى والوطى ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى  
انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهره لان وجوب العقر مبنى على  
سقوط الخد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه  
فيكون مأذونا فيما سبق فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشيء انما يكون اذنا بما  
يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطى ليس كذلك فلا يظهر ان الوطى  
وان لم يكن من التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب  
منزلة السبب من القواعد المقررة عندهم تأمل (ومثله) اى مثل المكاتب في الحكم  
المذكور (المأذون) له (في التجارة) قبل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا امالو كانت  
بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذلو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر في الحال

### فصل

(واذا ولدت المكاتبه من مولاها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على الكتابة او)  
ان شاءت (عجزت) من العجز (نفسها) مفعول عجزت لانه تلقى جرتها  
حرية عاجلة ببدل هي الكتابة و آجله بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ابهما  
شاءت (وهي) اى المكاتبه (ام ولده) سواء صدقته اذا ادعى او كذبه لان  
للمولى حقيقة الملك في رقبته ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير  
تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من  
المولى الا بتصديق المكاتبه بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى  
ولا يحتاج الى تصديق الابن (واذا مضت على الكتابة) يعنى اذا اخذت  
الكتابة ومضت عليها (اخذت) اى ام الولد (منه) اى من مولاه (عقرها)  
اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى في حق  
نفسها (وان مات المولى) بعد مضيتها على الكتابة (عتقت) بالاستيلاء  
(وسقط عنها البذل) لان كتابتها بطلت وانتفت القائمة في ابقائها لانها تعتق  
بجائز من جهة كونها ام ولد (وان ماتت) المكاتبه (وتركت مالا ادبت منه)  
اى من المال (كتابتها وما بقى) من المال (ميراث لابنها) لثبوت عتقها في آخر  
جزء من حيوتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل لوقال  
لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك  
لانها تأخذ النصف والاخر للمولى ومراد المص ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط  
لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل (ولا يثبت نسب من تلده بعده) اى بعد



الولد الاول ( بلا دعوة بل هو مثلها ) اي مثل ام الولد ( في الحكم ) حرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما ثبت نسبه من غير دعوة اذ لم يحرم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلق بعد التجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد ولولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه في حكم امه ( وان كاتب ) شخص ( مدبره او ام ولده صح ) ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام ( فان مات ) المولى ( عتقت ) ام الولد المكاتبه ( مجانا ) اي بغير شيء لانها عتقت بالاستيلاء والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل وبسمل لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبه وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فصار كما اذا اعتتها المولى في حال حيوته ( والمدبر ) المكاتب ( يسعى ) بعد موت المولى ( في ) جميع ( بدل كتابته ) ان شاء ( او ) يسعى ( ثلث قيمته ان كان ) المولى يموت ( معسرا ) عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا في مقابلة ثلث الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلثا على الف بصير كل الالف في مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلاثها اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة في شيء من الحرية ( وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من البدل او من ثلث قيمته ) لكون الاقل نافعا ( وعند محمد يسعى في الاقل من ثلث البدل او من ثلث القيمة ) لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فتسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم في الخيار وفي المقدار لان ابا يوسف مع الامام في المقدار ومع محمد في نفي الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين في موضعه وانما وضع المسئلة في العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته ( وان دبر ) المولى ( مكاتبه صح ) التدبير بالاجاع لانه يملك تجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ( ومضى عليها ) اي على الكتابة ان شاء ( او عجز ) من التجيز ( نفسه وصار مدبرا ) لان الكتابة عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى ( فان مضى عليها ) اي على الكتابة ( فان سبده ) حال كونه ( معسرا يسعى ) المدبر ( في ثلث البدل او ) في ( ثلث قيمته عند الامام ) لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء ( وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل

(منهما) لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالحلاف في الخيار مبني على تجزى  
 الاعتاق وعدم تجزئه اما المقدار هنا فتفق عليه (وان اعتق مكاتبه عتق)  
 لقيام الملك فيه (وسقط عنه بدل الكتابة) لانه التزمه ليحصل العتق  
 وقد حصل بدونه (وان كوتب) العبد (على الف مؤجل فصالح على نصفه  
 حالا صح) الصلح والقياس ان لا يجوز لانه احتياض بالمال الحال عن الاجل  
 وهو ليس بمال والدين مال فكان ربو اوبه قال ابو يوسف وزفر والشافعي  
 ومالك كافي عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال  
 من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس  
 بمال من وجه حيث لا يجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا في كونهما مالا  
 وغير مال (وان مات مريض) وهو الذي قد كان (كاتب عبدا قيمته الف)  
 فكتابه (على العين الى سنة ولا مال له) اى للمريض (غيره) اى غير العبد  
 (ولم يجز الورثة) ذلك (ادى العبد) المكاتب (ثلثي البدل حالا و) ادى  
 الباقي الى اجله (اى عند انتهاء اجله) (او برد رقيقا) عندنا لشيخين لان  
 جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل  
 البدل ولذا يكون عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز في قدر الثلثين منه (وعند  
 محمد) ان شاء (يؤدى ثلثي قيمته) وهى الف (للمحال والباقي الى اجله او برد  
 رقيقا) لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وامافي الريادة  
 فيجوز الترك فيصح بالتأخير (وان كاتبه على الف) الى سنة (وقيمته العان  
 ولم يجز وا) اى الورثة (ادى ثلثي القيمة للمحال او برد الى الرق اتفاقا) يعنى انه  
 يخير بين الامرين لان المحاباة لها حصلت في القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما  
 اى يصح تصرفه في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في التأخير كما في المنع  
 (ومثلها) اى مثل الكتابة (البيع) يعنى اذا باع المريض داره بالعين الى سنة  
 وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعند هما يقال للمشتري اد ثلثي جميع الثمن  
 حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد  
 عليه كافي الهداية (وان كاتب حر عن عبد بالف وادى) الحر الالف (عنه  
 عتق ولا يرجع الحربه) اى بالالف (عليه) اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم  
 يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لولى العبد كاتب عبدك على الف درهم  
 سواء شرط العتق بادائه بان قال ان اديت اليك فهو حرا ولم يقل ذلك فكتائب  
 المولى ثم ادى الحر الالف يعتق في صورتين اما في الاولى فبحكم الشرط  
 واما في الثانية فلعدم توقف الكتابة المزورة على قبول الغائب فيما يفعه  
 وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفي القياس لا يعتق لان الشرط

معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لاحكم له (وان قبل العبد) حين بلوغ الكلام اليه قبل اداء الحر (فهو) اى العبد (مكاتب) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل اداؤه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون حكم المكاتب لوجود الحرية قبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد اراد برده (وان كاتب) المولى (عبد اعن نفسه وعن آخر غائب) بان قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكأنهما (قبل) العبد الحاضر (صح) عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الاعن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليها من البدل شيء وقبول الغائب ورده لغو (اذ لا يتوقف في حقه) ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه (ولا يؤخذ الغائب بشيء) من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولوا كتب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولوا برأه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولوا برأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر او مات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والاردقنا (وايهما) اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب (ادى) بدل الكتابة (اجبر المولى على القبول) اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كعير الزهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه (وعتقا) اى الحاضر والغائب جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة (ولا يرجع احدهما على الآخر) بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى ديننا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره (وكذا لو كاتبهما معا) اى لو كاتب عبده به كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجز اردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا (ولا يعتق احدهما باداء حصته) لانهما كشخص واحد (بخلاف مالوكا) اى العبدان (لاثنين) اى رجلين وكاتبهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لخصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لافى مملوكه غيره بخلاف المسئلة الاولى

لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه كافي الاختيار (ولو عجز احدهما)  
 في المسئلة الاولى فرد الى ارق اما تبصا لهما او رده القاضي ولم يعلم الآخر  
 (ثم ادى الآخر الكل عتقا) جميعا لما امر انهما كستخص واحد ولو ذكر هذه  
 المسئلة عقيب الاولى لكان او ضح وانسب تدبر (وان كانت امة عنهما وعن)  
 ولدين (صغيرين لها جاز) العقد استحسانا اذا قبلت الامة (واى) واحد  
 من الثلاثة وهم الام والابنان (ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا) لانها  
 جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام بقى عليهما  
 من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما  
 ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها كما امر  
 في كتابة الحاضر والغائب (ولا يرجع على غيره) بشئ لكونه منتقعا بالاداء  
 ومتبرعا في حق الغير

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل  
 ولان المشترك من غيره كالركب من المفرد (ولو اذن احد الشريكين في عبده  
 للآخر ان يكتب حصته منه) اى من العبد (بالف) درهم (ويقبض البدل)  
 اى بدل الكتابة (ففعّل المأذون) اى كاتب الشريك المأذون (وقبض البعض)  
 اى بعض البدل (فنجز المكاتب) عن اداء باقيه (فالمقبوض) من البدل  
 (للقابض خاصة) عند الامام لان الكتابة متجزئة على قوله لا فادتها الحرية  
 يدا فيكون مقتصر على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا  
 في نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له (وقالا هو) المكاتب (بينهما)  
 وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة  
 لا تجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا في بعض مقبوضه ووكيلا  
 في بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل  
 العجز (امة) مشتركة (لرجلين كاتبها فانت بولد فادماه احدهما) اى ادعى  
 احد الشريكين الولد (ثم اتت بآخر) اى بولد آخر (فادماه) الشريك  
 (الآخر فجبرت) الامة عن اداء البدل (فهى) اى الامة (ام ولد)  
 الشريك (الاول) لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز  
 الا ان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقصر امومية الولد على نصيبه  
 كافي المدبرة المشتركة وكذا دعوة الآخر صحيحة في ولدها الثاني مادامت الامة  
 باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كائن لم تكن بسبب العجز

وقع وطىء الآخر حقيقة في ام ولد الغير وظهر ان كل الامه ام ولد للاول  
لروال الكتابة المانعة من الانتقال ولتقدم وطئه (وضمن الاول) للساني  
(نصف قيمتهما) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (و) ضمن (نصف  
عقرها) لوطئه جارية مشتركة (و) ضمن (الثاني) للاول (تمام عقرها)  
لانه وطىء ام ولد الغير حقيقة (و) ضمن (قيمة الولد) الثاني (وهو)  
اى الولد الثاني (ابنه) اى ابن الساني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان  
ملكه قائما طاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف في موضعه  
(وايهما) اى اى واحد من الشريكين (دفع العقر اليها) اى المكاتبه (قبل  
العجز جاز) دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت  
ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام (وعندهما)  
كل الامه ام ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق  
فما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبه غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ  
الكتابة بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتبه فينتقل نصيب الثاني الى الاول  
كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز و (لا يثبت نسب الولد) الثاني (من الثاني)  
لان وطىء الساني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه (ولا يضمن)  
الثاني (قيمه) اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الخد  
عليه للشبهة وهى شبهة انها مكاتبه بينهما (وحكمه) اى حكم الولد  
(كامه) يعنى يكون تابعا لاه في الاستيلاد (ويضمن تمام العقر) لان الخد  
لا يعرى عن احد الفرائض والخد مندرى للشبهة فتحقق الفرامة (ويضمن  
الاول) للآخر (نصف قيمتها مكاتبه عند اى يوسف) لانه يملك نصيب  
شريكه وهى مكاتبه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك (و)  
يضمن (الاقل منه) اى من نصف قيمتها (و) من نصف (ما بقى من البدل)  
اى بدل الكتابة (عند محمد) لان حق الآخر في نصف الرقبة نظرا الى العجز  
وفي نصف البدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انصحت  
الكتابة في حصة السريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبه للاول بنصف  
البدل عند الشيخ اى منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ (ولو لم يطرأ  
الساني) الامه المكاتبه المشتركة بعد استيلاد الاول (بل دبرها فحشرت)  
عن الكتابة (بطل التدبير) بالاجماع لان الاول تملك نصيب ذريته بالعجز  
من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد على مذهب  
مذهبها فالتدبير يقع في ملك غيره (وهى) اى الامه (ام ولد الاول)  
لروال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد (والولد له) اى للاول

لصحة دعوته (وضمن) الاول لشريكه (نصف قيمتها) لتملكه بالاستيلاء  
(ونصف عقرها) لوقوع الوطى في المشتركة (ولو اعتقها احدهما)  
اي اعتق احد الشريكين الامة المكتبة المشتركة حال كونه (موسرا فجز)  
عن الكتانة (ضمن المعتق) لشريكه (نصف قيمتها ويرجع) المعتق (به)  
اي بماضمنه (عليها) اي على الامة لان الساكت عن التجزير يضمن المحرر  
وهو ايضا يضمنها عند الامام (خلافا لهما) اي قال لا يرجع عليها اذ بالجز  
صارت كائنها لم تزل عن القنية وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن  
المعتق يرجع عنده لاعدتهما وان لم تجز الامة عن اداء البذل حال كون المعتق  
موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على  
ان الاعتاق متجز عنده وهي مكتبة قبل الاعتاق (وعندهما يضمن الموسر  
وتجب السعاية في المعسر) لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل  
فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكتبة وان كان معسرا  
تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين في موضعه (ولو دبر احد  
الشريكين ثم اعتق الآخر) حال كونه (موسرا ضمنه المدبر) بكسر الباء يعني للمدبر  
ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء (او استسعى العبد واعتقه) اي خير المدبر  
بين الثلاثة عند الامام (وان عكسا) اي ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر  
(فالمدبر) بالكسر (يعتق او يستسعى) ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير  
يتجزى عنده فتدبر احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر  
فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له  
خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن  
يفسده نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا  
كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة  
المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قايما في الهداية (وعندهما  
ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا) لانه ضمان تملك فلا يختلف  
بهما (وعتق الآخر لهما) لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب  
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قالانه صادف التدبير وهو قن (وان اعتق  
الاول ضمن) لشريكه نصف قيمته (لو) كان (موسرا او استسعى العبد لو) كان  
(معسرا) لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما (وتدبر الآخر  
لغو) لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه

باب العجز والموت

اي موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء طاهر التناسب

لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة ( اذا عجز الم كاتب  
 عن نجم ) اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة  
 لما مر ان النجم فى الاصل المطالع تم سمي به الوقت ثم الوظيفة التى تؤدى  
 فى ذلك الوقت للابسة بينهما ( فان ربح له حصول مال ) بان كان  
 لهذا المكاتب على آخر دين يربح ان يكون مقبوضا او مال يربح قدومه ( لا يعجل  
 الحاكم بتجيزه ) ويمهل يومين او ثلاثة ايام نظرا للجائين والثلاثة هى المدة  
 التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضاء وكشرط  
 الخيار ونحو ذلك فلا يزداد عليه ( والا ) اى ان لم يربح له حصول مال ( عجزه )  
 الحاكم ( وفسح الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاء ) اى برضاء  
 المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالنسخ عند الطرفين لان الكتابة  
 عقد لازم تام فلا يفسخ الا بالقضاء او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض  
 الروايات يفرد المولى بالنسخ كما فى الكافى والمولى حق النسخ فى الكتابة الفاسدة  
 بلا رضاء العبد والعبد حق النسخ ايضا فى الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى  
 كما فى التنوير ( وعند ابى يوسف لا يعجز ) اى لا يحكم الحاكم بعجزه ( ما لم يتوال  
 عليه نجمان ) لقول على رضى الله تعالى عنه اذا توالى على المكاتب نجمان ردالى  
 الرق والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولهما ما روى عن ابن عمر رضى الله  
 عنهما ان مكاتباه عجز عن نجم فرداه الى الرق وان المولى بالعقد من جانب  
 المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخييره  
 كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للنسخ والاخلال بالنجم الواحد  
 اخلال بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق النسخ دفعا للضرر عنه  
 كفوات وصف السلامة فى البيع وفى المضرات ان الصحيح قولهما ( واذا عجز )  
 المكاتب ( مادته اليه احكام رقه ) لان فك الجرح كان لاجل عقد الكتابة  
 فلا يبقى بدون العقد ( وما فى يده ) من الاكتساب ( لمواه ) اذا ظهر انه  
 كسب عبده بسبب عجزه ( ويحل ) فى يد المكاتب ( له ) اى للمولى ( ولو )  
 وصلىة كان ( اصله من صدقة ) ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكاة كانت  
 او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والمكاتب قد اخذه صدقة  
 وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات  
 اخذ قوله عليه السلام لبريرة هى لك صدقة ولناهدية كما مروى فى المنيع ولا فرق  
 على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجزا وعجز قبل الاداء وفى العناية  
 تفصيل فليراجع ( وان مات ) المكاتب ( عن وفاء ) اى ان مات وله مال  
 يبقى ببدل الكتابة ( لا يفسخ ) الكتابة ( ويؤدى بدلها ) اى بدل الكتابة

من ماله ويحكم بعقده في آخر جزء من اجزاء حيوته و يورث ما بقى ) من ماله  
وهو قول علي وابن مسعود رضى الله عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد  
معاوضة فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة  
قال الجمهور ان المكاتب يعتق في آخر جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة  
هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ما قبله فيجعل اداء نائبه  
كادائه ولان بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخلية وهو الاداء فيكون  
المولى مستحقا عليه قبل الموت وقال البعض ان المكاتب يعتق بعد الموت وقال  
زيد بن ثابت رضى الله عنه تفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا لم يترك مالا  
واقبا وبه اخذ الشافعي لقوات المحل ( ويعتق اولاده الذين شراهم ) في كتابته  
( او ولدوا في كتابته ) متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا  
قبل الكتابة لا يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغيرين وعن هذا قال ( او )  
اولاده الذين ( كوتبوا معه تبعا ) بان يكونوا صغيرين ( او قصدا ) بان يكونوا كبيرين  
ولكن كوتبوا معه لان الصغير يتبعون الاب في الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب  
كشخص واحد فيعتقون ويرثون اما لو كان الاب والد مكاتبين بعقد على حدة  
يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليه ولا يرث لانه مق بالكتابة كافي  
شرح الوقاية لابن الشيخ ( وان لم يترك وفاء ) اى ان مات المكاتب ولم يترك  
مالا يفي ببذل الكتابة ( وله ولد ولد في كتابته سعى ) الولد في كتابة ابيه كما كان  
يسعى ابوه ( على نجومه ) اى على نجوم ابيه المقسطة ( فاذا ادى ) الولد  
الكتابة ( حكم بعقده ) اى يعتق الولد لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعقده  
( وعتق ابيه قبل موته ) يعنى في آخر جزء من اجزاء حيوته ( والولد المنسرى )  
اى الولد الذى اشتراه المكاتب في كتابته ومات ( اما ان يؤدى البذل حالا او يرد  
في الرق ) عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر  
ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا ( وعندهما هو ) اى الولد  
المنسرى ( كالاول ) اى كالمولود في الكتابة لكونه مكاتباً بتبعية الاب وبه قال مالك  
وفي التنوير اشترى المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه ( وان مات المكاتب  
وترك ولدا من ) امرأة ( حرة وترك ديناً على الناس فيه وفاء ) ببذل الكتابة  
فجنى الولد قرضى ( اى قضى القاضى ) بارش الجناية على عاقلة الام  
لا يكون ذلك قضاء بجزم المكاتب ( لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها  
يقتضى الحاق الولد بموالى الام وايحاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان  
يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعميماً  
عنها ( وان اختص موالى الام ) موالى ( الاب في ولائه قضى به ) اى قضى القاضى



بالولاء لموالى الام فهو قضاء بعجزه) اى المكاتب لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقه القضاء ولهذا كان تعميما وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاة قادت الكتابة او عن ولد فاداهاما اذا مات لاهن وفاة اولاهن ولد فاختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز وبحكم بعثته فى آخر حياته كما فى شرح الكنز للعيني (ولو جنى عبد فمكاتبه سيده) حال كونه (جاهلا بجنائته فعجز) العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار (ان شاء دفع) العبد بالجناية الى المجنى عليه (او فدا) العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفساد ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وكذا) الحكم (لوجنى المكاتب فعجز) عن الكتابة (قبل القضاء به) اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جنابة القرن بخير فيه المولى بين الدفع والقضاء على ما عرف فى موضعه (ولو) عجز (بعدا مقضى عليه) اى على المكاتب (به) اى بموجب الجناية فى حال كتابته فعجز (فهو) اى بموجب الجناية (دين) عليه (وبيع) العبد (فيه) لا انتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء هذا عندنا لما مر من الاصل فى جنابة العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والرواى فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقال بالاقتضاء او بالرضا او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاء لان المانع لا يقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولايابيع فيه وان عجز قبل القضاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجنابة وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع بجنابة المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجنابة خطاه لزمته وحكم بها عليه لان جنائته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فعند اقراره بالجر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (ولا تنسخ الكتابة بموت السيد) لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سيده حقه فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب (و يؤدى المكاتب) (البذل الى ورثته) اى الى ورثة سيده (على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاصل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح بأجله الا من التلت

(فَإِنْ اعْتَقَهُ) أَي الْعَبْدَ الْمَكَاتِبَ (بَعْضُهُمْ) أَي بَعْضُ الْوَرِثَةِ (فِي مَجْلَسٍ وَ) اعْتَقَهُ (الْآخَرُ فِي) مَجْلَسٍ (آخَرَ لَا يَفْدٍ) عَتَقَهُ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ إِذَا الْمَكَاتِبُ لَا يَنْتَقِلُ مِنْ مَالِكِ الْمَوْرَبِ إِلَى مَالِكِ الْوَارِثِ كَمَا لَا يَمْلِكُ بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمَلِكِ وَلَا تَسْقُطُ حَصَّتُهُ مِنَ الْبَدَلِ عِدْنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَقِيلَ يَعْتَقُ إِذَا عَتَقَهُ الْبَاقُونَ مَا لَمْ يَرْجِعِ الْأَوَّلُ (وَأَنْ اعْتَقَوْهُ) أَي جَمِيعُ الْوَرِثَةِ فِي مَجْلَسٍ وَاحِدٍ (كُلُّهُمْ عَتَقَ) الْعَبْدَ الْمَكَاتِبَ (مَجَانًا) وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَعْتَقَ لِعَدَمِ مِلْكِهِمْ وَجِهَ الْأَسْتَحْسَانُ أَنَّهُ يَجْعَلُ إِبْرَاءَ عَنْ بَدْلِ الْكِتَابَةِ اقْتِضَاءَ تَصْحِيحِ الْعَتَقِ كَمَا إِذَا إِبْرَأَ الْمَوْلَى عَنْ كُلِّ بَدْلِ الْكِتَابَةِ وَفِي التَّنْوِيرِ مَكَاتِبَ نَحْتَهُ أُمَّةٌ طَلَقَهَا ثَنَيْنِ فَلِكُلِّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَكُحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ كَاتِبًا عَبْدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً وَعَجِزَ الْمَكَاتِبُ لَا يَعْجِزُهُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَا

### كتاب الولاء

أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لأنه من آثار زوال ملك الرقبة وهو لغة القرابة وسر عاقرة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة وهي المتابعة لأن في ولاء العتاقة أربا يوالى وجود الشرط وكذلك في ولاء الموالاة وقيل الولاء والولاية بالفتح الصرة والحجة بالعتق ولو بمال أو بالعقد والوعد ولو كافرًا فالولاء عبارة عن النصرة بالعتق أو بالعقل فيرثه شرعًا عند عدم المسانعة من الأرب وفي التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة ومن آراه الأرب والعقل (الولاء لمن اعتق) وهو لفظ الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها عن النبي عليه السلام الولاء لمن اعتق يعني اعتق مملوكه ذكرًا كان السيد أو أنثى فولأؤه ولذا قال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق والأصح أن سببه العتق على مذهبنا لأنه يضاف إليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والإضافة دليل الاختصاص وهو بالسببية ولأن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته والحديث لا ينافي أن يكون العتق على الملك هو السبب لأن العتق يوجد عند الاعتاق لا بحالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب (ولو) وصلية (بتدبير) بأن دبر عبده فمات وعتق من بله (أو استيلاء) بأن استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله (أو كتابة) بأن كاتب عبده وادى بدل الكتابة فعتق (أو وصية أو ملك قريب) بأن ملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو نحو ذلك فعتق عليه وذلك لإطلاق الحديث قال صدر الشريعة فإن قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاء للسيد والمدير وأم الولد إنما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته أن يرتد السيد ويلحق

بدار الحرب حتى يحكم يعتق مدبره وامولده ثم جاء مسلمات مدبره وامولده  
 فالولاء له انتهى وفيه كلام لان الغرض اثبات الولاء للسيد في جميع المواد كما يدل  
 عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت ابتداء للمولى ثم ينتقل الى  
 ورثته فيستقيم الكلام في المكاتب الذي ادى البذل بعدموت السيد الى الورثة  
 وكذا في العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر (ولغا شرطه لغيره  
 اوسائبة) يعني لو اعتق العبد وشرط الولاء لغيره او شرط ان يكون معتقا  
 ولاولاء بينهما ويرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كافي بالنسب  
 اذا شرط ان لا يرثه وما في شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط  
 مخالف لمقتضى العقد مقام النص سهو من قلم الناسخ تتبع (ومن اعتق)  
 امة (حاملًا من زوج قن) للغير (فولدت) الامة الحامل ولدا بعد عتقها  
 (لاقل من نصف سنة فولد الولد له) اي لمولى الام (لا ينتقل) ولاد الحمل  
 (عنه) اي عن مولى الام الى مولى الاب ان اعتق ابوه (ابدا) لانها لما  
 اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها مقصود لانه جزؤها  
 فلا ينتقل من موالها الولاء على التأييد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق  
 (وكذا لو ولدت) الامة المذكورة ولدين (توأمين احدهما) اي ولادة  
 احدهما (لاقل من نصفها) اي من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر  
 لاكثر منه وبين الولدين اقل من ستة اشهر فولدوا هما لمولى الام ابدا لا ينتقل عنه  
 الى مولى الاب ان اعتق الاب لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فعتقان معا  
 بالاعتاق المزبور لو كان ما بين الولدين اقل من اقل مدة الحمل (وان ولدت) الامة  
 المزبورة ولدا بعد عتقها (لاكثر من ذلك) اي من نصف سنة (فولادته)  
 اي الولد (له) اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات  
 الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا  
 للاب لرقه (لكن ان اعتق الاب) والولد حى (جره) اي جردا لا عتاق  
 الولاء (الى مواله) اي يجر الاب ولادته من مولى الام الى قوم نفسه لان  
 الولاء لجهة كحمية النسب ثم النسب من الآباء وكذا الولاء وانما يكون من  
 الامة للضرورة وقد زالت بالعنق فينتقل الى مولى الاب كولد الملائنة  
 ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزال المانع فان مات  
 مولى الاب قبل الولد بعد اعتناق الاب لا يكون مولى الام وارثا بذلك الولاء  
 كما قال ابن كمال الوزير في شرح القرائض وفي التبيين هذا اذا لم تكن  
 معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت  
 العتق ولاقل من سنتين من وقت القرائض لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب

لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج (ولا يرجع  
 الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر) اى لو تزوجت معتقة بعيد فولدت  
 اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام لا يرجعون على مائلة الاب  
 بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما ثبت لقوم  
 الاب مقتصر على زمان الاعتاق لان سيبه هو العتق فلا يرجعون به (ولو تزوج  
 العجمي حرا الاصل له مولى موالاة او لامعتقة) سواء كانت (معتقة العرب)  
 او العجمي (وما وقع في القدوري وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقا) (فولدت)  
 ولدا (منه) اى من العجم (فولاء الولد لمواليها) اى موالى الام عند الطرفين  
 (وعند ابى يوسف حكمه) اى حكم الولد (حكم ابيه) فيكون الولاء لموالى ابيه لمواليها  
 لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وبه قالت الاثمة  
 الثلاثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجمين ضعيف لانهم ضيعوا  
 انسابهم ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يعارض القوى قيد  
 بالاعجمي لان اباها ان كان عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه  
 وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا  
 لانهما استويا والتزجيم لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاءه  
 لموالى ابيه اتفاقا وفصل صاحب الدرر في هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة  
 الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها لانه لا ينتقل الولاء في المسئلة  
 الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لا ينتقل عند كونه حرة الاصل بالطريق  
 الاولى ووافق ما ذكر في البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون  
 الام حرة اصلية في ثبوت الولاء واما ما في المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه  
 لا مخالفة في الحقيقة على ما حقق في الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند كون  
 الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة منهم من افتى على الثبوت ومنهم من على  
 خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت  
 عليه كما فصل في حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب ما يقتضيه الاصول عدم  
 الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته في الولد من  
 جانب الام البتة واذا كانت حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغي  
 ان يتنبه ان لفظ حرا الاصل يستعمل في معنيين عدم جرى الرق على النفس  
 من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا  
 والاختلاف انما هو على المعنى الثانى واما على الاول فلا نزاع في الثبوت  
 ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة  
 اصلية بهذا المعنى اولواح اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل

من نصف سنة اولاً واما ان يكون ابوه رقيقاً اولاً واما ان يكون حراً اصل  
 بهذا المعنى اولاً فان كان فاما ان يكون عربياً اولاً فهذه ست صور في الاولى  
 والخامسة لاولاء واصلا وفي الثانية والثالثة الولاء تقوم الام في اربعة لقوم الاب وفي  
 السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافاً لابى يوسف وفي قول المص من  
 اعتق حاملاً الخ دلالة الى الاولى والثانية وفي قوله وان ولدت لا كثر الخ الى  
 الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج اعجمي الى الخامسة والسادسة تنع (والمعتق)  
 عصبة سبية (مقدم على ذوى الارحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته  
 الى الميت انى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بعصه او بغيره  
 او مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو  
 قول على رضى الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وسيأتى في الفرائض ان شاء الله  
 تعالى (فان مات السيد م) مات (المعتق) ولا وارث له من النسب (فاره)  
 اى ارث المعتق (لا قرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض  
 (فيكون) ارثه (لابنه) اى ابن السيد (دون ابيه لو اجتماعاً) عند الطرفين  
 لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول  
 لابى يوسف (وعند ابى يوسف لايه السدس والباقي لابن) وهو احدى  
 الروايتين من ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وبه قال شريح والثنعى لان الولاء  
 كله ارث الملك فيلحق بمحققة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك اباً وابناً كان لايه  
 سدس ماله والباقي لابنه فكذا اذا ترك ولداً والجواب انه وان كان اثر الملك  
 لكنه ليس بمال ولاله حكم المال كالتقصاص الذى يجوز الاحتياض عنه بالمال  
 فلا يجرى فيه سهام الورثة بالقضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق  
 العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله  
 لابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واحاه فالولاء لجد عند الامام وعندهما الولاء  
 بينهما نصفان (وعند استواء القرب) كما اذا ترك المعتق ابني اخوي معتقه  
 (تسوى القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن  
 او اعتق من اعتقن او كاتب من كاتب الحديث) اى اقرأ الحديث الخ  
 وآخره اودرن اودرن من درن اوجر ولاد معتقن او معتق معتقن وسبأني  
 تمامه في الفرائض ان شاء الله تعالى وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث مكر  
 لاصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم ما خرج البيهقي  
 عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم لا يرثون النساء من  
 الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وتماه فيه فليطالع نيه وفي السني لومات  
 المعتق ولم يترك الابنة معتقه فلا سى لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت

المال وافتي بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى وفي التنوير اذا ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حر بي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولا ولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشتري عبدا منه واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حر بي في دار الاسلام فولاؤه له

❀ فصل ❀

هذا الفصل لبيان ثانی نوعی الولاء كما في الاصلاح وجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر (ولاء الموالاة سبيه العقد) ولهذا يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل في الاضافة اضافة السبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سبيه العتق (فلو اسلم اعجمي) مجهول النسب وانما شرط كونه اعجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاعفى عن الولاء وانما شرطنا كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كما في الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وفي شرح المجمع لابن ملك وهو المختار (على يد رجل ووالاه) بان قال انت مولاي ترثني اذا مت وتعتل عني اذا جئت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله (على ان يرثه) اى الرجل اذا مات هو (وان يعقل) الرجل (عنه) اى عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجنابة عنه اذا جنى (او والى غير من اسلم على يده) معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره (صح) هذا العقد (ان لم يكن معتقا) فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح لو والى صبي عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سبيه بان ملك قريبه او كاتب ابوه ووصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كالمولى الى العبد باذن سيده آخر فانه يكون وكلاء من سيده بعقد الموالاة (و) اذا صح يكون (عقله) اى جنابته (عليه) اى على المولى الذى اسلم على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره (وارثه له) اى ميراثه للذى والاه اذا مات (ان لم يكن له وارث) من النسب (وهو) اى القابل للموالاة (مؤخر عن ذى الارحام) لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى اقوى وأكسد من الولاء لانها لا تقبل النقص والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذا حقهما

صار الباقي خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الأئمة الثلاثة لا يصح عقد الموالاة أصلا ويوضع ماله في بيت المال لأن سبب الارث القرض والتعصيب ولهذا لا ميراث لذوى الارحام عندهم ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم ائمة ونقل عن ائمة التفسير المراد الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين يمين صاحبه عند العقد ( ومالم يعقل عنه ) او عن ولده ( فله ) اى لمن والى ( ان يفسخه ) اى ولاء الموالاة بغير رضا صاحبه ( قولا ) بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما ( بمحضرته ) اى بمحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بمحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة ( وفلا مع غيبته ) اى غيبة صاحبه ( بان ينقل عنه الى غيره ) بان والى رجلا آخر فيكون فسحا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانقاسخ في ضمن العقد الثانى مع الآخر فصار كالغزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه ( وبعد ان يعقل الاعلى عنه ) او عن والده لا يفسخه ( اى عقد الموالاة ) ( هو ) اى الاسفل ( ولا ولده ) لتعلق حق الغيبة وحصول المقت به ولا اتصال القضاء به ( وللاعلى ايضا ) اى كالا اسفل ( ان يبرأ عن ولائه ) اى الاسفل ( بمحضره ) اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر ( ولو اسلمت امرأة فوالدت ) رجلا بشروطها ( او اقربت بالولاء ) اى اقربت انها موالاة لفلان ( فولدت ) ولدا ( مجهول النسب ) اى لا يعرف له اب ( او كان معها ولد صغير كذلك ) اى كان الصغير مجهول النسب كذلك ( صح اقرارها ) على نفسها ( وتبعها فيه ) اى تبع الولد امه فى الولاء ويصيران مولى فلان عند الامام ( خلافا لهما ) اى قالا لا يتبعها وولدها فى الصورتين لأن الام لا ولوية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له فى الولاء أصلا او قال لابل واليتنى فاققر المقر لغيره فالولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

### كتاب الاكراه

قيل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان اكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحلال فكان ماسا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة ( هو ) لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه ( فعل ) يوقعه الانسان بغيره يفوت به ( اى بذلك الفعل )

(رضاء) أى رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالجلس مثلا (أو يفسد اختياره) مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضاء معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو امام مجيئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدوم للرضاء مفسد للاختيار واما غير مجيئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدوم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاء او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسما له انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثانى الرضاء مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمنهم ان فيه جعل قسم الشئ قسما له فقد وهم وفى التهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولادا كبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة (مع بقاء اهليته) أى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفساده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانها نابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشئ منها الا ترى انه مترد بين فرض وحظر ورخصة ومرة يأثم ومرة يناب كما فى القسمين (وشروطه) أى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول (قدرة المكره) بكسر الراء (على ايقاع ما هدد به سلطانا كان اولسا) هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا لمن السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لتساقط زمانهما والقوى على قولهما كما سيأتى وفى البرازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفى المنع تفصيل فليطالع وفى الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من تهديد (و) الثانى (خوف المكره) بالفتح (وقوع ذلك) أى ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعلم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكما كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف القاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى (و) الثالث (كونه) أى كون المكر (ممتعا قبله) أى قبل الاكراه (عن فعل ما اكراه عليه) وفى التهستانى اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها



لقوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه في الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك (لحقه) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او اجر اخروى (او لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال آخر (او لحق الشرع) كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضاء لامتناعه قبل الاكراه (و) الرابع (كون المكره به متلفا نفسا او عضوا) من الاعضاء (او موجبا غما يعدم الرضاء) لان من كان شريفا يقيم بكلام خشن فيعبد مثل هذا في حقه اكراها اذ هو اشده من ألم الضرب ومن كان رذيلا فلا يقيم الا بضرب مولم او يحبس شديد فلا يعبد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما في حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتة ولذا قيد ما يوجب ألم باعدام الرضاء وفي المنع الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرما كالعين اذا اكراهه القاضى بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكراهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكراهه على البيع بغير حق (فلو اكراهه على بيع) ماله (او شراء) سلعة (او اجارة) دار (او اقرار) اى على ان يقر لرجل بدين (بقتل) متعلق باكره بان قال افعله والا اقلكت (او) اكراهه على هذه الاشياء بنحو (ضرب شديدا وحبس مديد) او قيد مؤبد (خير) المكره بعد زوال الاكراه عنه (بين الفسخ) اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ (والامضاء) لان القعد والاقرار يثبت الملك ولو باكره ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع (ويملكه) اى المبيع (المشتري ملكا فاسدا ان قبضه) اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشتري المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلاثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فاق شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشتري بمت هذا العين منك بدين لك على على اتى متى قضيت ديني فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشتري ولا ينتفع به وائى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة وستط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بجا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفي النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفي الكافي والصحاح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكر او تلفظا

بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى في زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد حمله بزعمهما وان ذكرنا البيع من غير شرط وذكرنا الترتب على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرغ عليه بقوله (فلو اعتق) المشتري (صح اعتاقه) لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه (ولزمه) اى المشتري (قيته) لانه اتلف مامله بعقد فاسد (وقبض) المكره (الثمن) من المشتري (او تسليم المبيع) للمشتري حال كونه (طوعا) اى طائعا قيد للمذكورين (اجازة) بالبيع اذ القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء لافعلهما كرها) اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء (ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها) اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق المو هو بانه لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها دخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه دخلا فى الاكراه فافترا (فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره) بفتح اراء والبايع مكره (لزمه) اى المشتري (قيمة) اى قيمته المبيع للبايع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة (وللبايع تضمين اى شاء من المكره) بكسر اراء (او المشتري) لان لكل واحد منهما دخلا فى هلك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة (فان ضمن المكره) بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشتري (رجع على المشتري بقيته) لانه ياء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مال كاله من وقت وجود السبب بالاستناد (وان ضمن) البايع (المشتري) الاول من المشتريين بالقيمة (بعد ما تد اولته البياعات) بان باعه المشتري من آخر وباع آخر من آخر ثم ونم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبايع ولذا لا يرجع المشتري بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبايع (نفذ كل شراء وقع بعد شراؤه) اى المشتري الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبايع المكره ان يضمن من شاء من المشتريين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التى بعده (لاما) اى لا ينفذ الشراء الذى (وقع قبله) اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ذلك غيره قبل التضمين حتى يملكه (وان اجاز) المالك المكره (عقدا منها) اى من هذه البياعات (جاز ما قبله) اى ما قبل هذا العقد (ايضا) اى كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من الفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله (وله) اى للمشتري

(استرداده) اى الثمن (اذا فسخ) البيع (لو) كان الثمن (باقيا) فى يد  
 البائع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة فى يده  
 لانه اخذه باذن المشتري ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لافعلهما كرها كما فى اكثر  
 الكتب لكان انسب تتبع (وضرب سوط وحبس يوم ليس باكره) فانه  
 لا يبالى بماله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكره (الاقيين)  
 اى فى حق من (يستضربه) اى بضرب سوط وحبس يوم (لكونه  
 ذا منصب) فيكون مكرها بمنزلة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد  
 فيقوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكره ما يجيئ به الاهتمام  
 اليه به وفى الضرب الذى هو اكره ما يجد منه الا لم الشديد وليس فى ذلك حد  
 لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراى ولكيه على قدر ما يرى  
 الحاكم اذا رفع اليه (وان اكره على اكل ميتة او) اكل (دم) ووقع فى الاسلح  
 اوسرب دم لان السدم من المشروب لامن الماء كول لكن يمكن التوفيق بان يكون  
 مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سائلا تدر (او) اكل (لحم  
 حنير او) اكره على (شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل) للمكره  
 (التاول) لان هذا لا يكون اكرها ملجئا اذ لا يضطر بماله اكثر الناس فيلزم  
 عليهم التحمل الا ان يقول لاضرر بن على عينيك او ذكرك وفى البرازية الاكره  
 بالحبس المؤبد والقييد المؤبد لا يوجب الاكره اذ الم يمنع الطعام والشراب لعدم  
 الاضرار الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتاول للمحرم لازالة الغم  
 لا يحل ومن المشايخ من قال لو داتتم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس  
 فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه بظلمة  
 المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكب المجرد اكرها  
 اما الحبس الذى احدثه اليوم فهو اكره لانه تعذيب لا حبس مجرد (وان)  
 اكره على تاول هذه الاشياء (بقتل او قطع عضو حل) تاولها لان الاكره  
 ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضرار  
 فبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررت اليه (وبأثم) المكره بصبره  
 على التلف ان علم الاباحة) لانه امتنع عن مباح والقي نفسه فى مهلكة (كافى  
 المحضنة) اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة الخمصة والجوع فالتلف نفسه  
 وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما الم يعلم بقدر  
 رحونا ان يكون فى سعة مه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء (وان اره على  
 الكفر اوسب النسي عليه السلام بقتل او قطع عضو رخص له اطهاره) اى اطهار  
 الكفر او غيره (وقلبه مطمئنا بالايمن) اى غير متعبير عقيدته فان المشركين

أكرهوا عمارا فأعطاهم ما أرادوا مع طمأنينة القلب قتال عليه السلام فإن عادوا  
فعد أي إن عاد الكفار بالأكراه فعد إلى اطمئنان القلب بالإيمان فيما أجرته على  
لسانك وزل في حقه قوله تعالى إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولأن بهذا  
الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة  
فيسعه الميل إليه (ويوجر بالصبر على التلف) لأن خييارضى الله تعالى عنه  
قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه السلام  
سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيق في الجنة ولأن الحرمة قائمة والامتناع  
عزيمة فإذا بذل نفسه لأعزاز الدين وإقامة حق الله تعالى كان شهيدا  
وفي الإصلاح وغيره تفصيل فليطالع (ولارخصة) على إجراء الكفر على  
اللسان (بغيرهما) أي بغير القتل والقطع لأن غيرهما ليس بمجئى (وإن أكره  
على إتلاف مال مسلم بإحدهما) أي بالقتل أو القطع (رخص) (إتلاف  
له) أي للمكره لأن إتلاف مال الغير يستباح للضرورة كإفى المخصصة وقد ثبتت  
(والضمان على المكره) بالكسر لأن المكره فى حق الإتلاف آله للمكره فلم يلزم  
عليه الضمان وفيه إشارة إلى الاحتراز عن الأكل والتكلم والوطئ فإن فيها  
لا يصلح آله وإلى أن المكره على الأخذ والدفع إلى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا  
عند المكره فإن كان أرسله ليفعل فحاف أن ظفر يفعل ما يوعده لم يحل له الأقدام  
على ذلك لزوال القدرة على ذلك والأنجاء بالعدمه وبهذاتين أنه لا عذر  
لأعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الأمرين وتعلهم بأمرهم  
والخوف من عقوبتهم ليس بعذر إلا أن يكون رسول الأمر معه على أن يرد  
عليه فيكون بمنزلة حضور الأمر (أو) أن أكره (على قتله) أي قتل غيره  
(أو قطع عضوه) بالقتل أو القطع (لا يرخص له) فى ذلك بل يلزم الصبر عليه  
فإن قتله أثم لأن قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة ما فكذا بهذه الضرورة إلا أن يعلم  
أنه لو لم يقتله قتله وكذا لو أكره على الزنا لا يرخص وفى جانب المرأة يرخص لها  
الزنا بالأكراه المجئى ولا يلزم عليها الحد كما فى التنوير اذا أكرهت بغير مجئى  
فإن فعل) أي أن قتل أو قطع العضو بالكراه (فالقصاص على المكره) بكسر  
الراء (قط) أي دون المكره بالفتح إن كان القتل عمدا لكونه حاملا ولا يقتص  
القاتل لأنه آله كالسيف هذا عند الطرفين (وعند أبى يوسف لا) يجب  
(قصاص على أحد) منهما لأن الحد مضاف إلى المكره من وجه لأنه  
المباشر وإلى المكره من وجه لأنه الحامل فهو كالدافع إلى القتل فتمكنت فيه  
الشبهة فى الجانبين فلا قصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذا عاقلة  
لا تحملا فى العمد وعند زفر يقتص القاتل فقط لأنه هو المباشر حقيقة وكذا

حكما لاعلى المكره وعند الائمة الثلاثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا (ولو اكره على ان يتردى) اى يسقط (من جبل فعلى) اى ترمى (فدينه على عاقلة المكره) لانه لو باتر لايحب عليه القصاص لانه فى معنى القتل بالمقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام (وعند ابى يوسف تجب) الدية (فى ماله) اى فى مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكره لا يوجب القصاص عنه (وعند محمد عليه) اى على المكره (القصاص) لان القتل بالمقل كالقتل بالسيف عنه فيجب القصاص (ولو اكره بقتله على ترد) اى على سقوط من مكان عال (او اقحام نار) اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار (او ماء وكل) اى كل واحد من هذه الثلاثة (مهلك فله) اى للمكره (الحيار فى الاقدام) عليه (والصبر) عند الامام لانه ابتلى بليتين متساويتين فى الافضاء الى الاهلاك فيختار ما هو الا هو فى زعمه (وقالا يلزمه الصبر) اى يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى هلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا التى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالتقاء وعند هما لا قصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع (ولو وقعت نار فى سفينة فكان بحيث) ان صبر احترق وان التى نفسه (فى الماء) غرق فله (اى لمن اتلى به) (الحيار) بين الصبر والالتقاء (عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات) وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين قد مر ت قبيله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى (وان اكره على طلاق) امرأته (او اعتاق) عبده (او توكل بهما) اى بالطلاق والاعتاق (فعلى) اى اعتق عبده او طلق امرأته او وكل بهما فاعتق الوكيل او طلق (نفذ) لان الاكره لا ينافى الاهلية خلافا للائمة الثلاثة والقياس ان لا تصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكره كالباع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكره لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينقذ مع الاكره والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع فى القوائد الزينية من انه لو اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لاعلى الاستحسان تدبر (ويرجع) المكره (بقيمة العبد) المعتق (على المكره) بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة للحامل ذمرا الى الاتلاف لا الى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لا يصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لا تلافه واخرجه عن ملكه سواء كان موسرا

او معسر الانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع  
المكره على العبد لان الضمان واجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان  
العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محرم لا يرجع المكره بالقيمة  
لحصول العوض وهو صلة الرحم وفي التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه  
بعشرة آلاف وقيمتها الف او كان المشتري جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حرو على  
المشتري قيمة الف وبطلت الزيادة ولا يرجع على الذى اكرهه بشئ (وكذا)  
يرجع المكره على المكره في صورة التطليق (نصف المهر) اذا سمي ويرجع  
على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم (لو كان قبل الدخول) لان المكره يصلح  
آلة للحمل في اتلاف المال لافى ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر والمتعة كان  
على شرف السقوط بوقوع القرقة من جهتها كالارتداد او تقبيل ابن الزوج  
وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقرير المال فبضاف التقرير الى  
الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه (ولارجوع) عليه (لو) كان الطلاق  
(بعده) اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرير بالدخول لا بالطلاق والدخول  
ليس بصنع من المكره وفي الجواهر لو قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه  
على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لو اكره على ان يتزوج امرأة  
قد كان جعلها طالقاً ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه  
بشئ ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حر افعل ثم ملك بهيمة  
او صدقة او شراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن  
الذى اكرهه قيمته استمسانا (وصح بين المكره) بشئ من الطاعات والمعاصي  
(و) صح (نذره) اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها  
(و) صح (ظهاره) اى ظهار المكره هو تشبيه امرأته بطهر امه فمحرم عليه  
قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لا يحتمل القسح فلا تأتى فيه الاكراه  
(ولا يرجع) المكره على الحامل في الصور الثلث (بتمام غرم بسبب ذلك)  
اذ لا مطالب له في الدنيا (و) صح (رجعته) اى لو اكره ان يراجع امرأته  
فراجعها صح لانها استدامة النكاح (وايلاؤه) بان حلف ان لا يقرب امرأته  
(وفيته) اى باللسان (فيه) اى في الايلاء لانه كالرحمة لان كل ما ينفذ مع  
الهنز ينفذ مع الاكراه (وكذا) يصح (اسلامه) اى اذا سلم مكرها يحكم عليه  
بالاسلام لانه لما احتمل رجما الاسلام احتياطا لانه يعلم ولا يعلم كافي اكثر المعبرات  
فهذا علم ان ما في الحانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حريبا وان كان  
ذميا لا يكون اسلاما محمول على جواز القياس لانه يصح في الاستحسان كافي المن

( لكن لا قتل فيه لو ارتد ) بعد الاسلام مكرها لان في اسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكعنه لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز ( ولا يصح ابرأؤه ) اي ابرأؤه المكره دينه عن مديونه او عن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالقاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا وكذا لو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفيعته ( ولا ) تصح ( رده ) لما مر من الرخصة في اظهار الكفر اذا اكره بالمجبى ( فلاتين بها ) اي بهذه الردة ( امرأته ) لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالمجبى لانه لو اكره بغيره فقد صحت رده فتبين امرأته ( فان ادعت ) المرأة ( تحقق ما اطهره وادعى ) المكره ( ان قلبه مطمئن بالايمان صدق ) استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطائع والمكره كالفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه الفظة غير موضوعة للفرقة وانما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز ( ولو اكره على الرنا ففعل ) المكره ( حد ما لم يكرهه السلطان ) لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فاننا لا يوجد مع الاكراه ( وعندهما لاحد عليه ) لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصوريين ( وبه ) اي بقول الامامين ( يفتى ) اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فان حكم الاكراه لا خلاف فيه وانما النظر في ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكره بالمجبى كما في زماننا يجري على حكمه بلا تكبر وقال زفر يحد لان انتشار الآلة دليل الطوعية ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعيا لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعترات فعلى هذا اندفع ما قال صاحب الاصلاح من ان مدار الجوابها ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كبير من النظارين في هذه المسئلة بل على اصل آخر قرره الزاهدي حيث قال ان الاكراه لا يتصور في الرنا لان الوطئ لا يحصل الا بانتشار الآلة والاكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي التنوير اكره القاضي ليقرب سرقة او قتل رجل بعهد او يقطع يد رجل بعهد فاقرب ذلك قطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصالح اقتص من التاضي وان متهما بالسرقه معروفا به او بالقتل لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة صادرة السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولا مال الى فاذا قال الظالم يع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية

فلا يثذبعها المكره باخذ المال لا يضمن باخذه اذ اتوى وقت الاخذ انه يرد  
على صاحبه والا يضمن وان اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه

﴿ كتاب الحجر ﴾

المناسبة بين الكتاين ان كل واحد منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية  
والرضا وسبب تأخير هذا الكتاب عن الأكره لان ما تقدم عليه متفق عليه  
وهذا مختلف فيه (هو) في اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمي الخطيم  
جرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل جرا لانه يمنع القبايح ومنه قوله تعالى  
هل في ذلك قسم لذي حجر اى عقل وفي العرف عبارة عن منع حكمي  
كالنهي الا ان التصرف في الحجر لا يفيد الملك بحال في البيع وفي النهي يفيد  
بعد القبض كما في البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهي من حيث الحكم  
وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهي هو المنع لحق  
الشرع وفي النسخ (منع نفاذ تصرف قولي) لان الحجر في الحكميات دون  
الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والقول حسي لا يمكن رده  
اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولي  
(واسبابه) اى الحجر (الصغر) بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم  
العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه  
لترجح جانب المصلحة (والجنون) وفي الدرر فان عدم الاثابة كان عديم العقل  
كصبي غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي قائل  
في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل  
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون  
(والرق) ليس سبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف مختار كامل الرأى كالحر غير  
انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى  
بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر بالانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل  
وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وفي البهائم الهوى دون العقل  
فن غلب عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى  
ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهائم قال الله تعالى اولئك  
كالا نعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهي حتى كان بعضهم ائمة  
الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم بالردى كالجنون والعته والصغر  
وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم  
الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر



عليهما كل ذلك رجة منه ولطفًا كما في التبيين ثم فرعه بقوله ( فلا يصح تصرف  
صبي أو عبد بلا إذن ولي أو سيد ) لما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلو قال  
وسيد بالواو لكان أولى ( ولا ) يصح ( تصرف المجنون المعلوم بحال ) ولو أجاز  
الولي لعدم عقله قيد بالمغلوب أي المستغرق لانه ان كان يحسن تارة ويفيق أخرى  
فهو في حال افاقته كالعاقل ( ومن عقد منهم ) أي من هؤلاء المحجورين  
( وهو يعقله ) أي يعقل العقد ( فوليّه مخير بين ان يجيزه ) أي العقد ( او يفسخه )  
لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي أو المولى  
ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الأئمة الثلاثة لا تصح اجازته ( ومن اتلف  
منهم ) أي من المحجورين ( شيئًا فعليه ) أي على من اتلف ( ضمانه ) بالاجماع  
لانهم غير محجورين عليهم في الافعال ( ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون )  
ولو قال والمجنون بالواو لكان أولى ( ولا ) يصح ( اعتاقهما ) لقوله عليه السلام  
رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي  
ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ( ولا اقرارهما )  
لنقصان عقلهما او عدمه ( وصح طلاق العبد ) لقوله عليه السلام لا يملك العبد  
والمكاتب الا الطلاق ( و ) صح ( اقراره ) أي اقرار العبد ( في حق نفسه )  
لكونه مكلفًا واهلًا لا في حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله ( فلو اقر  
أي العبد المحجور ) بما لزمه بعد عتقه ( لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه  
وما في يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقره به  
فلا يلزمه شيء وفي الخاتمة ولو ان صبيًا سفيها محجورًا استقرض مالا فيعطى  
صداق المرأة صح استقرضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال في بعض حوائجها  
لا يؤاخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد  
المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام ( وان ) اقر العبد المحجور  
( بحد او قود لزمه في الحال ) لانه مبق على اصل الحرية والادمية في ايجاب  
الحد عليه وفي حق الدم ولهذا لا يجوز اقرار المولى عليه في الحد والقصاص  
( ولا يحجر على السفه ) أي لا يحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه  
هو اتلاف مال بلا مصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لا يرى الحجز على الحر البالغ  
العاقل بسبب السفه والدين والعقلة ( وان ) وصليّة ( كان مبذرا ) لانه  
مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدي الى اهدار آدميته وهذا  
اضر من ضرر الاتلاف ( وان بلغ غير رشيد ) وهو لا ينفق ماله فيما يحل  
ولا يمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف ( لا يسلم اليه ماله )  
بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدًا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس

بأثر الصبا (حتى يبلغ سنه خساً وعشرين سنة فإذا بلغها دفع اليه) ماله عند الامام (وان) وصلية (لم يؤنس رشده) لان هذا السن لا ينفك عنه الرشد الا نادرا والحكم في الترع للغبية (وان تصرف) السفية (فيه) اي في ماله (قبل ذلك) اي قبل البلوغ الى خس وعشرين (نفذ) تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر (وعندهما) والائمة الثلاثة (يحجر على السفية ولا يدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه) اي تصرف السفية (فيه) اي في ماله بسبب سفه في تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعناق ولا عن الاسباب الموجبة للعقوبة كالخود والقصاص اذ لا يجري الحجر فيها بالايجاع لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آتستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذا الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هي السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلا يكون للزمان دخل هنا وفي التنوير نقلا عن الخاتبة وبقولهما يقتضي ثم فرعه بقوله (فان باع) المحجور (لا ينفذ) بيعه لانه محجور عندهما وقائده الحجر عدم النفاذ (وان) كان (فيه) اي في بيعه (مصلحة) بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده (اجازه الحاكم) وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا ولم يبق الثمن في يده لم يحزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارده وان باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز (وان اعتق) عبدا (نفذ) عتقه عندهما لان كل كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه والعق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ من السفية وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفية (وسعى العبد في قيمته) اي اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا الحق غير المعتق (ولو دبر) عبده (صح) تديره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه (وان مات) المولى (قبل رشده) اي قبل ان يؤنس منه الرشد (سعى العبد في قيمته مدبرا) لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا

لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفي شرح الكنز للعيني وان جاءت  
جاريته بولد فادماه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا يبعي  
هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولم يكن معها  
ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت  
في كل قيمتها كالرخص اذا قال لامته وليس معها ولد فقال هذه ام ولدي  
(ويصح تزوجه) اي تزوج السفية ملابسا (بمهر المثل) وانما صح نكاحه  
لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوايجه الاصلية  
ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات  
صحته كما في اكثر الكتب لكن ان ماهو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب  
من المهر لا قدر مهر المثل تدبر (وان سمي اكثر) اي من مهر المثل (بطلت  
الزيادة) لان ما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال  
وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا وتزوج  
كل يوم واحدة فطلقها كما في التبيين (وتخرج) على صيغة المبني للفعول  
من الافعال (زكاة مال السفية) لانه واجب عليه حقا لله تعالى (ويبقى  
منه) اي من ماله (عليه وعلى من تلزمه نفقته) من اولاده وزوجته وسائر  
من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوايجه الاصلية حقا لقربه والسفه  
لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس (ويدفع القاضي قدر الزكاة) من ماله  
(اليه) اي الى السفية (ليؤدي بنفسه) ليصرفها الى مصرفها لان الواجب  
الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الابنية (ويوكل)  
اي القاضي (امينا الى ان يؤديها) كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم  
القاضي النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية  
فاكتفى فيها بفعل الامين (فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها) اي من الحجة لانه  
واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح  
وغير السفية اذ لا لائمة فيه (ولا) يمنع (من عمرة واحدة) والقياس ان يمنع  
لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن  
منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحمزا عن موضع الخلاف  
ولا يمنع من القران وان جنى في احرامه ينظر ان كانت جنابة يجوز فيها الصوم  
كقتل الصيد والخلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم  
وان كانت جنابة لا يجزى فيه الصوم كالخلق من غير ضرورة والتطيط وترك  
الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر  
الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام

وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا  
 (وتدفع نفقته) اي نفقة السفينة في طريق الحج والعمرة (الى نفقة) من الحجاج  
 (ينفق اليه) اي الى السفينة (في الطريق) بالمعروف (لا) تدفع (اليه)  
 كيلا يذروا لايصرف (وتصح منه) اي من السفينة (الوصية في القرب) جمع  
 قرابة (وابواب الخير) من الثلث ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانها  
 تبرع لكننا استحسننا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قرابة يتقرب بها  
 الى الله تعالى وهو يحتاج اليها سيما في هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا وصى  
 بما يستحب به المسلمون فلا ينفذ كما في التبيين (ويحجر على المفتي الماخن) هو الذي  
 يعلم الناس الخيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل  
 ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحل حراما  
 (والطبيب الجاهل) هو الذي يسقي الناس في امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه  
 فيفسد ابد ان المسلمين (والمكاري المفسد) لانه يأخذ الكراء او لا يشتري به  
 الجمل والظهور ويدفع الى بعض ديونه فيعوق المسلمين من نحو الحج والغزو (اتقافا)  
 قيد للثلاثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتي الماخن  
 يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكاري المفسد  
 ي تلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف  
 والنهي عن المنكر (ولا يحجر على فاسق) سواء كان اصليا او طاريا (ومغفل  
 اذا كان) كل واحد منهما (مصلحا لماله) لان حجب السفينة عند هما كان للنظر له  
 صيانة والعاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تعالى فان آتستم منهم رشدا  
 فادفعوا اليهم اموالهم لانه تعالى علق الدفع بعلم رشدا واحدا لانه نكرة في الابات  
 فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشدة في المال لافي الدين بكسر الدال والاي لم  
 الرشدة ان ولو كان التسقي موجبا للحججر لكان حجب الكافر اولى به ولم يذهب  
 اليه احد وعند الشافعي يمنع زجره وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا  
 لا يكون العاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفي المنع ولو ان قاضيا حججر على  
 مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاضي آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع  
 جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف  
 في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ  
 قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح  
 اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر  
 من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه  
 لا يهتدي الى التصرفات الراجحة فيغيب في البياعات لسلامة قلبه وعند هما

يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلاثة كافي اكثر المعترات  
 لكن المص لم يذكر الاختلاف فى المتبل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر  
 الخلاف فى حكم السفيه للمشاركة فى اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما فى هذه  
 المسئلة تتبع (ولا) يحجر (على مديون) وان طلب الحجر غرامؤه عند الامام  
 لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالهايم وهو شنيع  
 لا يرتكب لدفع ضرر خاص (ولا يبيع القاضى ماله) اى مال المديون (فيه)  
 اى فى الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى  
 بالنص فيكون باطلا (بل يحبس) اى القاضى لبيع ماله (ابدا حتى يبيعه) اى  
 المال (هو) اى المديون (بنفسه) فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع  
 لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض  
 والصدقة من الناس الا ان قدرته على القضاء ببيع ماله الموجود اظهر من قدرته  
 عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماثلة والظلم بتأخير القضاء الواجب  
 وامتناعه مع القدرة عليه (فان كان) والاولى بالواو (ماله) اى مال المديون  
 (من جنس دينه) كالدراهم (اداه) اى الدين (الحاكم منه) من جنس  
 الدراهم بالاجاع لان للداث الاخذ بلا رضا المديون عند المجانسة فالقاضى  
 اذا قضى دينه لا يلزم حججه عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة  
 (ويبيع احدا التقدين بالآخر استحضانا) بالاجاع وفى القياس لا يبيع الدراهم للدنانير  
 ولا الدنانير للدراهم للاختلاف فى الصورة ولا يأخذ بدين جبرا وجه الاستحسان  
 الاتحاد فى الثنية ولذا يضم احدهما الى الآخر فى الزكوة (وعندهما) وعند  
 الائمة الثلاثة (يحجر عليه) اى على المديون (ان طلب غرامؤه) الحجر عليه  
 (ويمنع من التصرف) الذى يضر بالغرماء (و) يمنع من (الاقرار) اى  
 اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما يجوز نظرا له  
 وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما  
 ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثلث المثل لا يبطل حق الغرماء  
 والمنع لحقهم فلا يمنع منه كافي الهداية (ويبيع الحاكم ماله) اى مال المديون  
 الحاضر ليؤدى الدين من عنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا (ان امتنع)  
 من بيعه (ويقسمه) اى يقسم منه (بين غرامائه بالخصص) اذا لا يفسد حق  
 عليه فبا بائه ناب عنه الحاكم كجب فان المجهوب اذا امتنع عن المعارفة فرق  
 الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى  
 فيه النيابة ناب القاضى منابه كذى اسلم عبده فابى ان يبيعه ناعه القاضى  
 عليه (وان اقر حال حججه) بمال (نزعه) ذلك المال (بعد قضاء ديونه لافى)

(الحال) لان المديون لما جبر للغرماء تعلق حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استعاد ما لا آخر بعد الجبر نفذ اقراره وتبرأته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك ما لغيرهم فله ان يشاركهم فيما في يده لانه مشاهد وكذا لو زوج امرأته بمهر منها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه (وينفق من مال المقلس عليه وعلى من تلزمه نفقته) كالولادة الصغار وزوجته وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء (والقتوى على قولهما في بيع ماله لا مناعه) عن البيع كما في الاختيار (وتباعد القود) جلة مستأنفة استيناغا بيانيا كائن قائل قال اذا كان القتوى على قولهما في بيع ماله فأي ماله يباع او لا فاجاب بقوله وتباعد القود اولا (ثم) تباع (العروض ثم العقار) وقيل يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم بيع العقار فالخاص ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للدائن فيبيع ما كان انظر اليه وبيع ما يخشى عليه التلف انظر له (ويترك له) اي للمديون (دست من ثياب بدنه) ويبيع الباقي لان به كفاية (وقيل) يترك له (دستان) لانه اذا غسل ثيابه لآبله من ملابس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض منها ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التحمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يشتري بمادون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمن الدين ويشترى بالباقي مسكنا يكفيه كما في التبيين (ومن افلس وعنده متاع رجل شرهه) اي من الرجل قبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده (فرب المتاع اسوة الغرماء فيه) اي في المتاع فيبيع ويقسم منه بينهم بالخصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالخصص كما في القهستاني قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبائع استرداده وحس المبيع بالثمن وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده

### فصل

في بيان احكام البلوغ (يحكم ببلوغ العلام بالاحتلام والاززال والاحبال) اي يجعل المرأة حبلية (و ببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والاحبال) بفمختين

وذا لا يكون بلا انزال منهما ولذا لم يذكر الانزال في الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لا يعلم منها كما يعلم من الصبي وفي الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفي التسهيل فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فمحى ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفي القرائد في عدم كون الحيض لامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لا يوجد الا بمن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال (فان لم يوجد شي من ذلك) اى من اسباب الحكم ببلوغهما (فاذا تم له) اى للعلام (ثمانى عشر سنة) يحكم ببلوغه (و) اذا تم (لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغهما) عند الامام لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هى احسن حتى يبلغ اشدّه واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ومن تبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الا ان الجارية اسرع بلوغها من الغلام فقررنا بينهما بسنة (وعندهما) والائمة الثلاثة (اذا تم خمس عشرة سنة فيهما) اى فى الغلام والجارية (وهو رواية عن الامام وبه يفتى) لان علامة البلوغ لا تأخر عن هذه المدة فيهما غالبا (واذنى مدته) اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه (له) اى للغلام (ننتا عشرة سنة ولها) اى للجارية اذنى المدة (تسع سنين) كذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسما او بالتتابع (واذا راهقا) اى قريبا بالبلوغ (وقالوا بلعنا صدقا) فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخاتمة صى اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهما قبل قوله وتجاوز قسمته وان لم يكن مراهما ويعلم ان منله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهره وتين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله (وكانا) اى الغلام والجارية (كالبالغ حكما) اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة

### ﴿ كتاب المأذون ﴾

ايراد المأذون بعد الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضى سبق الحجر وفي اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع (الاذن فك الحجر) البابت شرعا (واسقاط الحق) مطلقا سواء كان حق الصبي او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التعذر والخدعة

لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولا يقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحرف يأخذ من كسب عبده كما في شرح الوقاية لابن السبكي وفي الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق البابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر وانبات الولاية لهما ( ثم يتصرف العبد ) بعد ذلك لنفسه ( باهليته ) القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى بفك الحجر عن العبد فعطف على قوله يفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر ( فلا تلزم ) تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته ( سيده عهدة ) اي عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لا لسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لامن الوكيل ( ولا يتوقف ) الاذن بزمان ولا مكان ( فلو اذن له ) اي للعبد ( يوما ) ونحوه من اليوم المعين والليل والنهار والسنة او مكانا ( فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه ) لان الاسقاطات لا تتوقف فان قيل ينبغي ان لا يكون له ولاية الحجر لان الساقط لا يعود لبقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشروط جائز كاضافته الى المستقبل كما في القهستاني ( ولا يخصص ) بنوع من التجارة ( فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع ) حتى لو اذن بشراء الخز ونهى عن شراء البركان اذا بشراء البر وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف في غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر في حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما في القهستاني وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانا بة فيتعبد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي واحد ( و نبت ) الاذن ( صريحا ) كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة ( ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ) ولم يمنعه منه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن لكن لا يكون مأذونا في ذلك الشيء لانه وسيلة الاذن ووسيلة النبي خارج عن ذلك الشيء ( سواء كان البيع للمولى او لغيره بامر او بغير امره ) بيعا ( صحيحا او فاسدا ) وفي التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيان في فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن ادنا



وكذا المرتهن اذا رأى الراهن بيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن انتهى لكن  
يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيان بان يقال ان مراد قاضيان  
بقوله لم يكن ذلك اذئالة هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينان  
ايعان مال المولى لا يصير اذنا في حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لافي  
حق سائر تصرفات ذلك العبد في باب التجارة مطلقا ويرتد اليه قوله وكذا  
المرتهن آه فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذى صادفه السكوت لاحالة وكذا  
يؤيده ما قاله القهستاني في هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما  
يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيا ببيع من مال سيده في الحال لانه لا بد فيه  
من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما في الدرر في  
هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى  
عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى والخط فلا يثبت بالشك ولما ان  
العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس (ولتأذون) خبر مقدم  
(اذا عاما لا بشيء بعينه او) شراء (طعام الاكل او) شراء (ثياب  
الكسوة) يعنى للعبد الذى قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد به بشيء  
شئ بعينه او بشيء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من  
التجارة (ان يبيع) مبتدأ مؤخر (ويشترى) لان اللفظ يتناول جميع انواع  
البجارات واما اذا امره بشيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له  
لانه استخدام ولو صار مأذونا له لضرر كما في شرح الكنز للعينى وفي القهستاني  
اذا قال له اذنت لك في التجارة اى في كل تجارة او قال له اشترى ثوبا وبعمه او قال له  
آجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا له امر بالعقود المتكررة بخلاف مال الوقال  
اشترى ثوبا للكسوة او آجر نفسك من فلان في عمل كذا فانه لم يحصر مأذونا  
لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلو لم يصح للاستخدام صار  
مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه  
فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما للسيد وهذا ظاهر ولا لذلك  
لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما في الذخيرة  
ويوكل بهما) اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن  
من مباشرة الكل فيحتاج الى معين (و) له ان (يسلم) اى يجعل نفسه رب السلم  
(و) له ان (يقبل السلم) اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة  
(و) له ان (يرهن ويرتهن) لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة  
(ويزارع) اى له ان يدفع الارض مزارعة وبأخذها مزارعة لانها من  
عمل التجارة (و) له ان (يشترى بذرا يزرعه) لان يربح (و) له ان (يشارك

عنانا) لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة (و) له ان (يستأجر)  
 الاجير والبيت وغيرهما (ويوجرو لو) وصلية (نفسه) فان اجارة نفسه  
 بيع منافعها وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلاثة ليس له ذلك  
 لان ذلك تصرف في نفسه فلا يتطمه الاذن (و) له ان (يضارب) يأخذ  
 المال مضاربة (ويدفع المال مضاربة) لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ  
 يكون موجرا نفسه وهما من التجارة (و) له ان (يضع) اى يدفع المال  
 بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له (و)  
 له ان (يعيرو) له ان (يقر) بدين اذ لو لم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون  
 من لوازم المعاملة سواء صدقة المولى او كذبه وسواء كان مديونا او لا هذا  
 اذا كان اقراره في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الخرو عند الائمة  
 الثلاثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجه ووالده وولده بطل عند الامام خلافا  
 لهما (ووديعه) لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر  
 بها (وغصب) لان ضمان الغصب مفاوضة فيملك الغصب بالضمان فله  
 ان يقربه (ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز) عند الامام لان المأذون  
 متصرف باهلية نفسه كالحرفي صح عقده بالعاحش ولونهى عن البيع بالعبن  
 القاحش كما في المنع (خلافا لهما) لان المق من الاذن الاسترباح والعقد  
 بالقاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز قيد بالقاحش لان بيعه  
 وشراؤه بعبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه (ولو حاجى) العبد المأذون  
 اى باع شيئا باقل من قيمته والمحابة الغبن بالرضاء (في مرض موته صح من جميع  
 المال ان لم يكن عليه) اى على المأذون (دين) فينفذ وان زادت المحابة على  
 الثلث (وان كان) عليه دين (فمن جميع ما بقى) بعد الدين يعنى يؤدى دينه  
 او لا فابقى يكون المحابة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الوارث ولا وارث  
 للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار  
 كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين (وان لم يبق) شئ بعد الدين بان كان محيطا  
 بما فى يده (ادى المشتري جميع المحابة اورد المسبع) اى يقال له اذ جميع المحابة  
 والا فارد المسبع كما في الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لا يصح محابة  
 العبد الا من ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما في التبيين (وله) اى للمأذون  
 (ان يضيف معاملته) لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب  
 وفي البرازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكبيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده  
 عشرة آلاف درهم فبع عشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبداق كثيرة  
 (و) له (ان يحط من الثمن) قدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثره

من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد (بعيب) اى بسبب عيب ظهر فيه لانه  
 من صنيع التجار رقيده بالعب لانه لا تحط بدونه لانه تبرع (و) له (ان يأذن  
 رقيقه في التجارة) لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح  
 اذنه للعبديها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى  
 المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية  
 التجارة كما في الاختيار (لان يتزوج) اى ليس للمأذون ان يتزوج الاباذن المولى  
 لانه ليس من باب التجارة ولان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه  
 كما في جواهر الفقه (او يزوجه عبده) لان الزوج ليس بتجارة فلا ولاية له في ذلك  
 الاباذن المولى (وكذا) لا يزوجه (امته) عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)  
 فان عنده يزوجه الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط الفقه ويجاب  
 المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن لا يتناول غير التجارة وقد مر ان التزويج  
 ليس منها (ولا ان يكاتب) رقيقه لانه ليس بتجارة اذهى مبادلة مال بمال  
 وبذل الكتابة مقابل بفك الحجر وهوليس بمال (او يعتق ولو) وصلية  
 (بمال) لان الاعناق فوق الكتابة فاذا لم يملك هذا لا يملك الاعلى ولانه ليس  
 بحرف لا يملك التحرير وهذا اذ لم يعز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز وكذا  
 اذا كان عليه دين عند هما لكن ضمن قيمة العبد للغماء (او يقرض) اى ليس له  
 ان يقرض لانه تبرع ابتداء (او يهب ولو) وصلية (بمعرض) لانها  
 من التبرعات (او يهدى) اى ليس له الاهداء (الا) اهداء الشيء (اليسير  
 من الطعام) كالرغيف ونحوه لاستجلاب القلوب لا الدراهم والدنانير (والمحجور  
 لا يهدى اليسير ايضا) لعدم الاذن (وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى)  
 العبد (المحجور قوت يومه فدا بعض رقائه) على ذلك النعمان (للاكل  
 معه فلا بأس به) لعدم ظهور الضرر على المولى (بخلاف ما لو دفع اليه)  
 اى الى العبد المحجور (قوت شهر) لما في اكلهم حينئذ ضرر رين للمولى (قالوا  
 ولا بأس للمرأة ان تصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه) بدون  
 استطلاع رأى الروح لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست  
 من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها لماسبة هي كونها مأذونة عادة وفي اكثر  
 الكتب والاب والوصى لا يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ  
 الضيافة اليسيرة والصدقة (وما زام المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها)  
 اى في حكم التجارة (كبيع وشراء) نظير للتجارة قيل صورة وجوب الدين  
 بالبيع والشراء ان يبيع ويستحق المبيع ويملك الثمن في يده (واجارة واستيجار  
 وغصب وحقد امانة وعقارة شراها فوضتها فاستحققت) نفي لما هو في معنى

التجارة قيل صورة وجوب الدين بالاجارة ان يأخذ المأذون الاجرة مجلأتم  
 بهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة ( يتعلق ) ذلك الدين ( برقبته )  
 اى المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا قبيلا معاه  
 سبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعقته المشتري  
 بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما فى القهستانى ( فباع فيه )  
 اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء محضرة مولاه وانابته  
 وان لم يرض بذلك مولاه ( ان لم يفده ) اى الدين ( المولى ) وقال زفر يتعلق  
 بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون فى التجارة لافى التصرف فى رقبته لان غرض  
 المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لاتفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك  
 فانه يباع فيه لجناية لاتعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد  
 يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر فى المولى بسبب الاذن وكل دين يطهر فى حقه  
 فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه نفسه فصار  
 كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ( ويقسم ) القاضى ( بمسه )  
 اى بمن العبد ( وما فى يده ) اى يد المأذون ( من كسبه ) بين الغرماء ( بالخصص )  
 اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته فيتخا صصون  
 فى الاستيفاء من البذل كما فى التركة ( سواء ) كان ( كسبه ) اى كسب المأذون  
 فى يده ( قبل الدين او بعده او انتهيه ) وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين  
 او بعده بالمبايعه او تقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون فى بيع  
 كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رصاء ولا حضور مولاه ( وما بقى عليه )  
 اى على العبد من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه ( يطالب به بعد عتقه )  
 ولا يطالب به للمحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل  
 بالسعاية لا فى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به ( وما اخذه  
 سيده منه ) اى من كسبه ( قبل ) ظهور ( الدين لا يسترد ) لانه  
 اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض ( وله )  
 اى للمولى ( اخذ غلة ) اى اجرة ( مسله مع وجود الدين ) يعنى لو كان  
 المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين  
 يـكون له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا  
 والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى فى الكسب وجه  
 الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل  
 ما يحصل له من المنفعة ولو لم يأخذ يحجر عليهم فينسده عليهم باب الاكتساب  
 ( واراى عليها ) اى على غلة مثله ( للغرماء ) لعدم الضرورة فيه

وتقدم حقهم (وتنحجر) المأذون غير المذبر (ان ابقى) لان الابق يمنع ابتداء  
 الاذن عندنا على ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وكذا ينع بقاءه فلا يلزم  
 شيء من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلاثة يبقى مأذونا لان الابق لا ينافي  
 ابتداء الاذن فلا ينافي دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الابق فاصحح  
 انه لا يعود وفي القهستاني لو اذن الابق لم يصح الاذن لكن في الهداية اسارة  
 الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المفصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به  
 وفصل في الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد  
 صح الاذن والا فلا (او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب) حال كونه  
 (مرتدا) علم العبد بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزىل الملك واما الجنون فلانه  
 يزىل الاهلية واما المحاق فلانه موت حكما (او حجر عليه) اى يصير محجورا  
 ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك عن التصرف او بايصال خبر الحجر اليه  
 بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه الاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين بعد  
 الحرية (وعلم به اكثر اهل سوقه) اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام  
 الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلمه الا العبد فيكفى علمه حجره وقال  
 الشافعي حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد  
 (و) تنحجر (الامة) المأذونة (ان استولدها سيدها) عندنا استحسانا  
 لانه يمنع عن ان يخرج الى الناس لتعامل معهم فيكون الاستيلاء احصاءا مادا لاعلى  
 الحجر عادة الا اذا اذن صريحا وهو يفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا  
 عليها اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل  
 وبه قالت الائمة الثلاثة (لا) تنحجر الامة المأذونة (ان دبرها) المولى وهذا  
 بالاجماع لانعدام دلالة الحجر (وبضمن) المولى (اتيمة للعريم فيهما) اى فى  
 الاستيلاء والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق العراء وهو الرقة المحموسة  
 عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وباليق يقضى حقهم وعند الائمة الثلاثة لا يضمن  
 (واقاراه) اى المأذون وهو رفع بالابتداء (بعد الحجر بدین او بان مافی يده امانة)  
 لغيره (او غضب) منه (صحيح) فيقضى مما فى يده لامن رقبته لانها ليست من  
 كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالا لا يصح  
 اقراره وهو القياس لان الصحيح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلاثة وحده  
 الاستحسان ان الصحيح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر  
 فراغ مافی يده من الاكساب عن حاجته واقاراه دليل على تحتقها (وان استغرق  
 دينه) اى دين المأذون (رقبته ومافی يده لا يملك سيده مافی يده) من اكتب به  
 عند الامام ثم فرع عليه بقوله (فلو اعتق عبدا مافی يده لا يصح) عند الامام

(وعندهما) وعند الأئمة الثلاثة (يملك) السيد ما في يده (فيصح عتقه) في عبده ويفرم قيمته الغرماء لوجود سبب الملك في كسبه وهو كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطئ المأذونة وله ان ملك المولى انما ينبت خلافه عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعنق وعدمه فرع نبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى ذارحم محرر من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعنق ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن (وان لم يستغرق) دينه رقبته (صح) اعتاق عبده (اتفاقا) اما عندهما فظاهر واما عنده فلا نه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل ما نعا لايبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن (ويصح بيعه) اى بيع هذا المأذون (من سيده بمثل القيمة) او اكثر لانه لانه في البيع بمثل القيمة فيصح (لا) يصح بيعه (باقل) من القيمة ولو يسير الا ان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط بفجاز بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق حق الغرماء وفي القهستاني وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض البيع وبيع من اجنبي بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما في الكافي (و) يصح (بيع سيده منه) اى من هذا المأذون (بملكها) اى بمثل القيمة وبالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعنهما جواز البيع بعمد العائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع ثبت لكل واحد منهما ما لم يكن تابنا قبل ذلك فافاد كما في التبيين (لا) يصح (بالاكثر) لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء (فلو باع) المولى منه (باكثر) من قيمة المثل (يحط) المولى (الرائد) من القيمة (او يقض البيع) صيانة لحق الغرماء كما في المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن في المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالباع فاسد وان اسقط المحابة وكان الغبن يسيرا كما في القهستاني (فان سلم سيده اليه) اى الى العبد (المبيع قبل نقد الثمن سقط) عن ذمة هذا المأذون (الثمن) اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين فلم يبق له حق الا في الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما في

التبين ومن أبى يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع أن كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن (وله) أي للمولى (أن له تسليمه) أي المبيع (حتى يأخذ ثمنه) لأن البيع لا يزال ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولذا يكون اخص من سائر الغرماء (ويضمن السيد للغرماء) باعتاقه (العبد) (المأذون) حال كونه (مديونا الأقل من قيمته) أي العبد (ومن الدين) أي أن كانت قيمة المأذون أقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لأن حق الغرماء ليس إلا فيه وقد وصلوا إليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون (وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتنا) أي للغرماء أن يطالبوه بعد عتقه لأن الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف الا قدر القيمة فبقى الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والسافعي يؤخذ من كسبه والاطولب بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار إن شأوا اتبعوا المعتق بالدين وإن شأوا اتبعوا المولى بالأقل من قيمته ومن الدين (وإن باعه) المولى (وهو) أي العبد (المأذون) (مديون مستغرق) رقبته (وغيبه مشترية) أي جعله المشتري بعد قبضه غائبا (ف للغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه) أي أن شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وحيث لا يضمنون احدا القيمة لأن الحق لهم والاجازة اللاحقة كالإذن السابق (أو تضمن أي شأوا من السيد والمشتري قيمته) أي قيمة العبد لأنه متعد ببيعته وتسليمه إلى المشتري وإنما قيد بقوله وغيبه لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يطلخوا البيع إلا أن يقضى المولى ديونهم (وإن ضموا السيد) أي أن اختاروا تضمين قيمته إياه (مرد عليه) أي رد المشتري العبد على البائع بقضاء (بعيب) أي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته (رجع) المولى (عليهم) أي على الغرماء (بالقيمة وعاد حقهم) أي الغرماء (في العبد) لأن سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا إذا رده عليه قبل القبض مطلقا أو بعده بقضاء لأنه فسخ من كل وجه وكذا إذا رده عليه بخيار الرؤية أو الشرط وإن رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لأن الرد بالتراضي آقالة وهي بيع في حق غيرهما وإن فضل شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية (وإن باعه) المولى (و) الحال أنه قد (اعلم) المشتري (بكونه مديونا للغرماء رد البيع أن لم يصل ثمنه إليهم) لأن حقهم تعلق به وهو حق الاستعلاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص مجمل وبالبيع تقوت هذه الخيرة فلماذا لهم أن يروده (وإن وصل) منه (إليهم ولا محاباة

في البيع فلا ) اى فليس لهم ان يردوه لو صول حقهم اليهم فينفذ البيع لروال  
 المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا ينفذ  
 بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على  
 تسليمه ولم يتعلق به حق الغير لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع يطلبهم  
 لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن ينفذ بدينهم ( فان قاب البائع ) بعد  
 بيع المولى المأذون وقبض المشتري ( فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر )  
 المشتري ( الدين ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف هو خصم ويقضى لهم  
 بالدين ) لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه وله ان الدعوى  
 تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا  
 الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له  
 ليس بتخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البائع حاضرا والمشتري غائب فالحكم  
 كذلك اجماعا ( ومن قال ) عند قدمه مصر ( انا عبد فلان فاشترى وباع )  
 سبكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت ( فحكمه كالمأذون ) بناء على ان امور المسلمين  
 محمولة على الصلاح والجواز لا يكون الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل  
 بالظاهر الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس اولان تصرفه واقدامه  
 عليه كالحذر دليل الاذن ( الا انه لا يباع في الدين ) لان بيع الرقبة ليس من لوازم  
 الاذن لان المدير المأذون اذا حلقه الدين لا يتابع رقبته اذا الدين لم يظهر في حق  
 المولى لان العرور والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه  
 ( ما لم يقر سيده باذنه ) يعنى اذا حضر المولى واقر باذنه او انبت الغريم اذنه على  
 وجه المولى فيباع العبد المأذون

﴿ فصل ﴾

في بيان حكم الصى والمعتوه ( تصرف الصى ان نفع ) بلا ضرر اصلا  
 ( كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن ) اى بلا توقف على اذن  
 المولى لكونه اهلا ولو على القصور ( وان ضر ) اى ان كان تصرفه ضارا  
 ( كالطلاق والاعتاق فلا ) يصح ( ولو ) وصلية ( باذن ) لانعدام  
 الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة ( وان احتملها ) اى النفع والضرر ( كالبيع  
 والشرء صح بالاذن ) اى باذن المولى ( لا بدونه ) اى الاذن علق باذن وليه  
 دفعا للضرر بانضمام رأى المولى في المتردد بينهما وعند الشافعى لا يصح  
 تصرفه باجازة المولى ولذا لا يصح اسلامه ( فاذا اذن للصى في التجارة ابوه  
 او جده عند عدمه ) اى الاب ( او وصى احدهما ) اى وصى الاب او الجد



عند عدم وصى الأب والمراد منه الترتيب لأن وصى الأب مقدم على الجد وترتيبه أبوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما في القهستاني ثم جده اب الأب ثم وصيه ثم وصى وصيه (او القاضى) اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط (حكمه) اى حكم هذا الصبي (حكم العبد المأذون) فى جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة ويكون مأذونا لسكوت الولي حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عده خلافا لهما (بسط ان يعقل كون البيع سائبا للثك والشراء جالبا له) اى للثك زاد الريلعى عليه وان يقصد الرخ ويعرف العبن اليسير من الفاحش (فلو اقر) الصبي (المأذون) بالتجارة من قبل الولي (بما فى يده من كسبه) من عين او دين لو ليه او لغيره لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لايعامله الاس (او ارثه) اى بماورث عن ابيه او غيره (صح) اقراره فى ظاهر الرواية لان الحر ارتفع بالاذن فصار كالسالع (وعن الامام انه لا يصح فى الارث) لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للماجة اليه فى التجارة ولا حاجة فى الموروث (والموتوه) الذى يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور (بمنزلة الصبي) فيما مر من الاحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع (وصح اذن الوصى او القاضى لعبد اليتيم لان لهما تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه

### كتاب الغصب

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحر لما بينهما من المناسبة الطاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجز ادخل فى المناسبة لما تقر من انه فك الحجز فاوردته بعده كما فى المنع وفى اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمعول بالمصدر وفى الشرع (هو) اى الغصب (ازالة اليد المحقة) اى التى لها حق (بإثبات اليد المبطله) فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لا بخفية وهذه القود لابد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم وقولنا محترم احتراز عن مال الحربى وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تقويت يد المالك لا غير وعند الأئمة الثلاثة ابات يد مبطله لا غير وفائدة الخلاف فى زوائد المغصوب كولد المعصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة

وقولنا بغير اذن ما مكنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة وقولنا  
 لا بمخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله ( فاستخدام العبد )  
 اى عبد الغير ( بغير اذنه وحل الدابة ) اى دابة الغير بغير اذنه ( غصب )  
 لوجود ازالة اليد المحقة وانبات اليد المبطله فيهما ( لا الجلوس على البساط )  
 لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله  
 في الاستعمال فلم يكن آخذا وعند الائمة الثلاثة الجلوس ايضا غصب ( وحكمه )  
 اى الغصب ( انم ان علم ) انه مال الغير وان ذلك الفعل غصب واقدم  
 عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا انم اذ الخطأ مرفوع ( ووجوب رد عينه )  
 اى عين المغصوب ( فى مكان غصب ) الغاصب اياها لا اختلاف المقيم باختلاف  
 الاماكن ( ان كانت ) العين ( قائمة ) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم على  
 اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا  
 ردت سقط وجوب الرد ( والضمان لو هلك ) اى العين سواء علم اولم يعلم  
 وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده ( فى الملى )  
 وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلاثفاوت معتدبه كفى اكثر الكتب لكن بشكل  
 بنحو التراب والصابون فانه قيمى ( كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب ) اى  
 مالا يتفاوت آحاده فى القيمة ( يجب ماله ) لان هذا الواجب ضمان جبروا الجبر  
 انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى  
 عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص  
 يصار اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة  
 او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك  
 بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه  
 ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعيني ( فان انقطع المثل )  
 عن ايدي الناس ( تجب قيمته يوم الحصومة ) والقضاء عند الامام لان المثل  
 نومان كامل وهو مثل صورة ومعنى فصار اصلا فى ضمان العدوان وقاصر  
 وهو المثل معنى هو القيمة وضمن القاصر لا يكون منسروعا مع احتمال الاصل  
 لكونه خلفا عنه ولا يقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالحصومة والقضاء ولذا  
 لو صبر المالك الى مجئ او انه كان له ان يطالب بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر  
 الشافعة وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة ( وعند ابى يوسف  
 يوم الغصب ) لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى  
 هو اعدل الاقوال كما قال صدر التريعة وهو المختار على ما قال صاحب النهاية  
 ( وعند محمد يوم الانقطاع ) لانه صار الآن كالذى لاسل له وبه قال احمد

وبعض الشافعية وبه افق كثير من المشايخ كافي القهستاني وفيه كلام لان يوم  
الانقطاع على قول محمد لاضبط له ( وفي القيمي كالعديد المتفاوت ) كالنياب  
والحيوان ( والثلثي المحلوط ) بخلاف جنسه ( نحو البر المحلوط بالشعير ) والموزون  
الذي في تبعيه ضرر كالاواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية يجعله  
نادرا بالنسبة الى اصله كالتمقم والقدر والابريق ( نجب قيمته يوم الغصب  
اجاما ) لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى  
وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفي المنع  
كل مكيل وموزن مشرف على الهلاك مضمون بقيته في ذلك الوقت كسفينة  
موقورة اخذت في الفرق والبقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن  
قيمتها ساعتئذ وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فله  
ان يضمنه قيمة الخطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا  
اذالم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه ح غصب وهو مشلى يجب عليه  
المثل بخلاف مالو صب الماء في موضع الذي فيه الخطة بغير نقل ( فان ادعى  
الغاصب ( الهلاك ) اى هلاك المصوب ( حبس ) ذلك الغاصب اذالم يرض  
المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب فاذا انكر اقام عليه بينة والتصحح انه تقبل  
البينة في حق الحبس كما في القهستاني ( حتى يعلم ) ويظن بمضى مدة  
موكولة الى رأى القاضى ( انه ) اى المصوب ( لو كان باقيا لا ظهره تم يقضى )  
اى يقضى الحاكم ( عليه ) اى على الغاصب ( بالبدل ) اى بدل المصوب  
اى بالمثل في المثل وبالقيمة في القيمي وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند  
صاحبه بعد الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان  
الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف بينة المالك اولى وفي المنع الغاصب  
المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته  
كذا درهمما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه  
يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه  
بعد العرض ثلثا ولو قال المصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالتقول قول  
الغاصب مع يمينه ويحجر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على  
ما يدعى المصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المصوب منه ايضا ان قيمة  
ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذتم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار  
ان شاء رضى بالنوب وسلم القيمة للمصوب منه وان شاء رد النوب واخذ القيمة  
( والغصب انما هو فيما ينقل ) لانه ازالة يد المالك بالبات يده وذلك بتصور  
في المقول ثم فرع عليه بقوله ( فلو غصب عقارا ) هو ماله اصل وقرار

كالضيعة والدار (فهلك في يده) بان غلب السيل على الارض او هدم البناء  
 بأفة سماوية (لا يضمن) عند الشيخين لانتهاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر  
 ان الغصب ازالة اليد بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك تزول  
 عنه باخراجه وهو فعل فيه لافي العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي حتى  
 تلف لا يضمن لان منع المالك بالتباعد فعل فيه لافي المواشي (خلافا لـ محمد)  
 فان عنده يجرى الغصب في العقار لان ازالة اليد فيه يكون بما يمكن بالنقل  
 وبقوله قال ابو يوسف اولاً وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف  
 كما في شرح الكنز للعيني وغيره وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور  
 الموقوفة بالضمان وقال الاستروشنى وعماد الدين في فصوله والاصح انه اى العقار  
 يضمن بالبيع والتسليم بالمجود في الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده فمجوده  
 كان ضماناً بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدوا على رجل بالدار ثم رجعا  
 بعد القضاء ضمناً (وما نقص منه) اى من العقار (بفعله كسكنائه) اى سكنى  
 الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الارض المغصوبة (ضمنه)  
 اى نقصان الاجاع كما في النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به  
 ولا يشترط للضمان الاتلاف في يده قيل في تفسير النقصان انه ينظر بكم تسأجر  
 هذه الارض قبل الاستعمال وبعده وقيل بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم  
 تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العيني وغيره وهو الاقيس  
 (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق  
 على الررع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى اذا غصب ارضا  
 فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كرو نقصها قدر كرو  
 فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي (وعند ابى يوسف لا يتصدق  
 به) اى بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ماضى من العائت يملكه  
 بالضمان ولهما انه صار ملكاً له ملكاً خيئاً وحراماً خبث السبب وهو التصرف  
 في ملك الغير فيكون سبيله التصديق (وكذا لو استغل العبد المغصوب) اى لو أجر  
 العبد المغصوب واخذ غلته (فقصه الاستغلال او أجر) المستعير (المستعار  
 ونقص يضمن النقصان) لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه  
 ضمان قيمة ما عذر رده من اجزائه كلا او بعضاً (وما فضل من الغله  
 والاجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافاً له) اى لابي يوسف لما ذكرنا  
 آنفاً (وان تصرف في الغصب او الوديعة مريح وهما يتعيان بالتعيين)  
 كالعروض ونحوها (تصدق بالريح) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافاً له)  
 اى لابي يوسف (ايضاً) اى بخلافه في المسئلة التى قلها (وان كنا)

اي المصوب او الوديعه ( لا يتعينان ) كالنقدين فقد قال الكرخي على اربعة اوجه ذكر المص بقله ( فان اشار ) المتصرف ( اليهما ) اي الى دراهم الغصب او الوديعه ( ونقدهما فكذلك ) لا يطيب له الربح و يتصدق به عندهما خلافا له ( وان اشار الى غيرهما ونقدهما ) اي دراهم الغصب او الوديعه ( او اشار اليهما ونقد غيرهما واطلق ) اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشترت بدرهم ( و ) لكن ( نقدهما ) اي دراهم الغصب او الوديعه ( طاب له الربح اتفاقا قيل وبه ) اي بعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الثلث السابقة ( يفتي ) قاله صاحب الوقاية موافقا لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس في هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفي الدرر وبه كان يفتي الامام ابو الليث ( والمختار ) عندنا نحنا ( انه لا يطيب مطلقا ) يعني في الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين ( ولو اشترى بالف الغصب او الوديعه جارية تعدل القين فوهبها او طعاما فاكلاه لا يتصدق بشيء ) وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية

فصل

وان غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زيبا بنفسه او الرطب تمرا فالمالك يخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه و يضمه ( فزال ) بذلك التغير ( اسمه ) اي اسم المصوب احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة في الحكم ( واعظم منافعه ) اي اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكا بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا يشطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اسم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الخنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الخنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم اطلاع على ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر ( ضمنه ) اي الغاصب المصوب ( وملكه ) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض التأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابي المالك عن اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية لكن حكى عن الامام مفتي الثقلين ان الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لا يملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضي به

او اداء البذل كما في القهستاني نقلا عن الذخيرة وعند الشافعي في القول الاظهر  
 لا يقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمن  
 النقصان عنده في الاموال الربوية وعند الشافعي يضمنه (ولا يحل انتفاعه)  
 اي انتفاع الغاصب (به) اي بالغصب المغير (قبل اداء الضمان) استحسانا والقياس  
 الحل وهو رواية عن الامام وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك  
 مباح للتصرف ولهذا وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان في اباحة الانتفاع به  
 قبل الاداء فتحا لباب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه  
 مملوك له بجهة محظورة كالقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطبخها  
 او شواها او قطعها او رطحنه او زرعه ودقيق خبره وعنب اوز يتون عصره) قيد  
 للعنب والزيتون (وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيقا وصقر جعله آية  
 وساجة) بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي نبت ببلاد الهند وهي من  
 اعز الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها واما اذا بنى عليها فلا يقطع  
 حق المالك لانه متعدد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم  
 الرد كما اذا بنى في الاض المفضوبة (اولبنة بنى عليها) وهذه الاشياء تمثيلات  
 للاعيان المفضوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها  
 فيها فلانها كانت ثقيلة والآن صارت من العفار ولذا استحق بالشفعة فيكون  
 هالكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها  
 بهذه التصرفات عندنا خلا للشافعي وهو يضمنه النقصان وفي الذخيرة انما يزول  
 الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كانت اكثر منها  
 فلا تزول عن ملكه كما في شرح الجمع (وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير  
 او جعل الفضة او الذهب آية لا يملكه) اي المجمعول (وهو مال كله بلا شيء)  
 في مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة والصنعة في الاموال الربوية عند مقابلتها  
 يحنسها لاقية لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لا يضمن  
 (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) اي على الغاصب (مثله) اي مثل الذهب  
 والفضة لتبديل الاسم بالصنعة (فان ذبح) الغاصب (الشاة) بغير اذنه  
 (فالملك) يغير (ان شاء طرحتها) اي الشاة (عليه) اي على الغاصب (وضمنه)  
 قيمتها) اي الشاة المذبوحة (او اخذها) اي الشاة (وضمنه نقصانها)  
 اي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحما  
 منقطع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم  
 لان الذبح والسليخ زيادة فيها والاول هو الظن وكذا لو قطع يدها) اي الشاة لان  
 قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (او قطع طرف

دابة غير ما كولة) وظاهر كلام المصنف انه يخبر فيه ايضا بن تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لكن ما في اكثر الكتب المتبررات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير ما كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه انتهى وفي الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين ما كول اللحم وغير ما كول اللحم كما في الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال او قطع طرف دابة غير ما كولة معطوفا على ما قبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية ولو ذبح جوار غير ليس له ان يضمنه النقصان في قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول احمد ان ذبح جوار غير فللمالك ان يمسك الجوار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبح وان قتله قتلًا فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد ليس بشيء بل الصواب ان يقال ان مراد المص من قطع طرف دابة غير ما كولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع اذن الدابة او ذبحها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير ما كولة ولم يقل يد دابة او رجلها وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة اني اضمنه النقصان ولو سلم الجلد اليه ان كان جلدها ممن تبع (او خرق الثوب) اي يخبر ايضا لو خرق ثوب النير (خرقا فاحشا يفوت) الجملة صفه خرقا (بعض العين وبعض نفعه) لا كله لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفي التبيين والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وفي النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا لخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الخلوات قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقبل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش وان كان عرضا فيسير والكل في المنع (وفي) خرق (يسير نقصه) اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير (ولم يفوت شيئا من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب

فقص لذلك فكان له ان يضمه نقصان (ولو بنى رجل في ارض غيره او غرس)  
 فيها شجرا (امر) الباني والغارس (بالقلم) في ظاهر الرواية (والرد) اى رد  
 الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى لذى عرق ظالم  
 وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله  
 هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلم (وان كانت تنقص بالقلم فلما لك  
 ان يضم له) اى للغاصب (قيمتها) اى قيمة البناء والغرس (مأمورا بقلعهما)  
 لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضم قيمته مقلوبا لانه مستحق القلع ثم بين  
 طريق معرفة قيمتهما بقوله (فتقوم الارض بلا شجر او بناء) بمائة مثلا  
 (وتقوم مع احدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلم) فحق ينقص  
 اجرة القلع هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضم) المالك (الفصل)  
 هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء او الغرس اقل من قيمة الارض  
 واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع  
 البناء او الغرس ورد الارض بل يضم قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى  
 بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتى البعض في زماننا  
 سدا لباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع  
 والرد مطلقا وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة نظرا بهما اكثر  
 قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضم قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل  
 غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل  
 لو ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه (وان صبغ) الغاصب  
 (الثوب) الذى غصبه (احرا او اصفر اولت السويق) الذى غصبه  
 (بسمن قالالك) بالخيار (ان شاء ضمنه) اى الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه  
 (ابيض) اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وحدة (و) ضمنه (مثل  
 سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (واخذهما) اى ان شاء  
 اخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق  
 لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما  
 ما أمكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وإبقاء حق الآخر في عين ماله  
 وهو فيما قلنا من التخيير الا اننا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب  
 صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالغسل  
 بقدر الامكان وبسبله وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان  
 (وان صبغه) اى الثوب (اسود ضمنه) اى المالك (قيمته ابيض واخذه  
 بلا رد شيء لانه) اى الصبغ بالسواد (نقص) عند الامام (وعندهما الاسود



كغيره وهو) اى الاختلاف بين الامام وبينهما اختلاف زمان فان بنى امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ماشاهده وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يرا عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة معروفا غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك الاجازة لاتلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت اورضيت لم يرا من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم يقطع الرجوع

فصل

في بيان مسائل متصل بمسائل الغصب (وان غيب ماغصبه) اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا (وضمن قيمته) للمالك (ملكه) اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البديل بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البديل والمبدل في ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البديل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريبا للغاصب يعتق عليه اداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك (مستندا الى وقت الغصب) وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب وعن هذا قال (وتسلم له الاكساب) للتبعية (دون الاولاد) لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدير والمكاتب مدير ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبيا (والقول في القيمة) عند اختلافهما (للاغاصب مع يمينه) لانه منكر (ان لم يهرن ماله على الزيادة) التى ادعاها فان اقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ لان المالك اثبتة بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يهرن واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبيينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بيينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها

وفي المتخ الغاصب او المودع المتعدى اذا قل لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه  
والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدق ولا يقربشي من القيمة ويقول  
لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم  
النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح  
عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه  
جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يحسب بها ويردها على  
صاحبها وتماه في العناية فليرجع ( فان ظهر ) المغصوب الغائب ( وقيمه  
اكثر ) اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به ( و ) الحال انه قد ضمنه  
الغاصب ( بقول المالك او يرهانه او بالنكول ) اى بنكول الغاصب عن اليدين  
( فهو ) اى المغصوب ( للغاصب ولا خيار للمالك ) لانه رضى به لادائه  
هذا القدر ويتخذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه ( وان ضمنه ) الغاصب  
( بقوله ) اى يقول الغاصب مع يمينه ( فالمالك ) بالخيار ( ان شاء امضى  
الضمان ) اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب في يد الغاصب ( او )  
ان شاء ( اخذه ) اى المغصوب الظاهر من الغاصب ( ورد عوضه ) الذى  
اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادائه الزيادة فيصير  
اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العيني وغيره ولو ظهر المغصوب وقيمه  
مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه  
قال الكرخي لا اختيار لانه توفر عليه مالبة ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له  
الخيار وهو الاصح ( ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند  
الآخر ) اى لو اقام الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده  
واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب ( فبينه الغاصب اولى ) عند  
محمد لان الضمان ثابت بنفس الغاصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب  
يدعى زاله والمالك ينكره فبينه الغاصب تكون اولى وفي الجمع وهذا ظاهر  
المذهب ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولم ينقل  
عن الامام شئ وفي الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده  
وشهد شهود الغاصب انه مات في يد المالك لم تسع بينة الغاصب وروى عن محمد  
في الاملاء البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة ان الغاصب غصب يوم النحر  
بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو او العبد فالضمان واجب  
على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره  
بالغصب لم تقبل ( ومن غصب عبد اقباعه ) اى الغاصب المغصوب ( فضمنه )

المالك قيمته (تعد به) أي بيع الغاصب (وإن اعتق فضمنه) بعده (لا ينفذ  
 حقه) والفرق أن ملك الغاصب ناقص لأنه يثبت مستندا كامرا وهو يكفي لنفاذ  
 البيع دون العتق الاترى أن البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه  
 (وزوائد المغصوب خير مضمونة مالم تعد) الغاصب (فيها) أي في الزوائد  
 أو يمنعها بعد طلب المالك إياها) أي الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن  
 والسمن أو منفصلة كالولد والثر) لأنها أمانة وحكمها هذا وقال الشافعي عليه  
 الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو إثبات البعد المطلقة فحسب عنده  
 ولنا أن سبب الضمان إخراج العين من أن تكون منتقبا إليها في حق المالك ولم يوجد  
 إلا إذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب فيحيزنذ يتحقق حد الغصب  
 لأنه صار مزبلا على المالك إذا تصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب  
 الوقف فانها تضمن وعليه القنوى كافي القهستاني نقلنا عن العمادى  
 (وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب) أي إذا ولدت الجارية المغصوبة  
 التي حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصاتها)  
 أي الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقية الولد) قال زفر والشافعي  
 لا يجبر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة  
 الغبر ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان  
 ولنا أن سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لأنها أوجبت فوات جزء من  
 مالية الأم وحدثت مالية الولد فإذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فاتفق  
 الضمان (أو) يجبر (بالغرة) لأنها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجودها  
 بد لاعنه (أن وقت) قيد لقيمة الولد والغرة (معا) أي يجبر النقصان بقيمة  
 الولد إن كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وإن لم يكن وفاء به يسقط  
 بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة إن فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب  
 وإن لم يكن وفاء يسقط بحسابه أيضا (ولو زنى) الغاصب (بأمة غصبها) فحبلت  
 (فردها) أي الأمة (حاملًا فولدت فأتت) عند المالك (بها) أي بسبب  
 الولادة في نفاسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الإمام لأن  
 ما انفقد فيها من العلوق هو سبب التلف فلا يوجد الدرد بعد ذلك على الوجه الذي  
 غصبها كما إذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (بخلاف الحرة) يعني  
 لو أخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملًا فولدت وماتت لا يضمن الغاصب  
 دينها لأن الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليقى ضمان الغصب بعد فساد  
 الرد (وعندهما لا يضمن في الأمة أيضا) أي كالحرة بل يضمن نقصان الحمل وهو  
 قول الأئمة الثلاثة لأن سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد

من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة الرد ولكنها معيبة بالجبل فيجب عليه  
 نقصان العيب ( ولوردها محمولة ) اى لو غصب امة فحمت ثم ردها محمولة  
 فانت لا يضمن ( الغاصب الانقصان الحى اتفاقا كما فى البرازية وغيرها لان الموت  
 يحصل بزوال القوى وانه يزول بترادف الاكلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب  
 وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة وفى الجواهر  
 اذا غصب صبياحرا من اهله فرض ومات فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا صابه  
 شئ من آفة السماء ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى  
 عاقلة الغاصب الدية ( وكذا الوزنت ) الامة الموصوبة ( عنده ) اى عند  
 الغاصب ( فردها ) اى الامة ( فجادت ) فى يد المالك ( فانت منه )  
 اى من الجلد لا يضمن الغاصب الانقصان الزنا لانه الحاصل عنده لاسبب الموت  
 وهو الخلد ( ولا يضمن ) الغاصب ( منافع ما غصبه سواء سكنه ) اى فيما غصبه  
 ( او عطله ) اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحد يضمن فيجب اجر  
 المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقد كالا عيان وعند مالك يضمن بالاجر  
 فى السكنون لافى التعطيل ولنا ان عمر وعليارضى الله تعالى عنهما حكما بوجوب  
 قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب  
 اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه  
 وان المغرور كان يستخذمها مع الاولاد ولو كان ذلك واجبه لاسكتا عن بيانه  
 بوجوبه عليهما ولعدم الممثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء فى المنافع  
 فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة ورود العقد ولا عقدها واما اذا انتقص  
 بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين ( الا فى الوقف ) وكذا فى مال  
 اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة ويصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها  
 لذلك او اشتراها لذلك او تاجر ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل  
 بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنع فقال الا اذا سكنها  
 بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال  
 الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك وعقد كبيت سكنه احد الشريكين  
 اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء كان موقوفا  
 للسكنى او للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى بتأويل العقد  
 لما تقدم عن القنية من سكنى المرتنه بتأويل عقد الراهن انتهى ( ولا )  
 يضمن ايضا ( خمر المسلم او خنزيره بالانلاف ) سواء كان  
 المتلف مسلما او ذميا لعدم تقويمهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه  
 دون المتلف ( وضمن ) المتلف ( القيمة فيهما لو كانا ) اى الخمر والخنزير ( لذى )

لأنهما مال في حقه وقد أمرنا أن نتركهم وما يدنون وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم أيضا في حق الذمي لكونه تابعا في الأحكام لنا (وإن اتلف ذي خمر ذمي ضمن مثلها) لقدرة عليه ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء على المطلوب لأن الخمر في حقه ليست بمنقومة فكان بإسلامه مبرا له عما كان في ذمته من الخمر وكذلك لو أسلم الطالب وحده أو أسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الإمام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الإمام أيضا وفي التنوير بخلاف ما أشرنا إليها أي الخمر من الذمي وشر بها فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو) وصلى (لذمي) لأن أحدا لا يعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروكة التسمية عمدا ولو) وصلى (لمن يبيح) من المسلمين لأن استحلال متروكة التسمية يخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية الحاجة فلا يجب على مثله الضمان ولا على من اشتراه بالثمن ولا يعتقد صحيجا (وإن غصب خمر مسلم فخلها أي صيرها خلا (بما لا قيمة له) كالنقل من الشمس إلى الظل أو من الظل إلى الشمس (أخذها المالك بلا شيء) لأن التحليل بما ذكر تطهيرها بمنزلة غسل الثوب التجسس فلا يوجب المالية فيبقى على الملك المصوب منه (فلو اتلفها) أي الخمر التي تصير خلا (الفاصب) قبل أن يردها إلى المالك (ضمنها) لأن المصوب واجب الرد عليه فإذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه (لا) يضمن (لو تلفت بلا صنعه) لأنه لم يوجد منه التفويت (وإن خلل) الفاصب الخمر (بالقاء ملح) ذي قيمة ونحوه (ملكها) أي الخمر التي تصير خلا (ولا شيء) للمالك (عليه) أي الفاصب عند الإمام لأن الخمر لم تكن بمنقومة والمحم مشلا متقوم فترجح جانب الفاصب فيكون له بغير شيء (وعندهما يأخذها المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل) هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح ما بها لأنه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما (فلو اتلفها الفاصب لا يضمن) عند الإمام (خلا فلهما) لما سيأتى في دبيع الجلد (وإن خللها بالقاء خل ملكها ولا شيء) للمالك عند الإمام (ولو بمرور الزمان لأنه استهلك الخمر الغير المنقومة في حق المسلم كما لو أراقها واخلط استهلك عنده) (وكذا) ملكها الفاصب ولا شيء للمالك (عند محمد أن تخلط من ساعتها) لأنه استهلك (ولا) أي وإن لم يخلط من ساعتها بل بعد زمان (فالخل بينهما على قدر ملدهما) وفي التبيين وعندهما إن صارت خلا من ساعتها فكما قال الإمام وإن صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لأنه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كأنه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك

عند محمد وان كان ما يعلان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهرا لجواب فيها  
انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت بخلاف من ساعتها او بعد حين  
اما عند هـ فلا يشك لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط  
انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان  
لان خرم المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه  
ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجاما كما  
في النهاية انتهى (وان غصب جلد مية فدبغه بما لا قيمة له) كالتراب والشمس  
اخذه المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا  
للمالية والتقوم فصارت ككسول الثوب (فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا  
اتفاقا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمنه  
وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه  
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته (وان دبغه) اي الغاصب بالجلد  
المصبوغ (بماله قيمة) كالغصن والقرظ (ياخذه المالك ويرد مازاد الدبغ) لانه  
بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ بالجلد ويعطى مازاد الدباغ فيه  
وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد)  
المالك الى الغاصب (فضل ما بينهما) كافي الثوب المصبوغ (وللغاصب ان يحبسه)  
اي بالجلد (حتى يستوفي حقه) لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوما  
فيه كبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل (وان اتلفه) اي  
الغاصب بالجلد المدبوغ بماله قيمة (لا يضمن) عند الامام لان يقوم بالجلد المذكور  
قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه حتى  
يستوفي مازاده الدباغ لما مر ان صنعة متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار  
الجلد تابعا لها في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو  
الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير  
صنعة وفي الباقي على صد الصدر الشريعة في هذا المحل كلام لكن دفعه  
ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع (وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر مازاد  
الدبغ) لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن  
اتفاقا) لعدم صنعه (ومن كسر لسل بربطا او طبلا او من مارا او دقا او اراق له)  
اي لسل (سكرا) بتحتين اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد (او منصفها  
هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد) ضمن قيمته صالحا لغير الله وفي البر بط  
يضمن الخشب) الصالح للاستعمال وكذا الباقي وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا  
لكونه خلا وغيره (ويصح بيع هذه الاشياء) عند الامام لانها اموال

لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية  
والحمامة الطيارة (وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها) لان هذه الاشياء اعدت  
للعصبة فيبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (وعليه الفتوى)  
لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على  
من اعتاد القسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المقدس وباراقة  
العصير قبل ان يشتد على من اعتاد القسق وقيل الاختلاف في الدفء والطبل  
الذى يضرب للهوفا ما طبل الغزاة او طبل الحاج او طبل الصيد او الدف الذى  
يباح ضربه في العرس او يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالانلاف  
كافى شرح الكنز العيني (ومن غضب مدبرة فانت في يده) اى الغاصب  
(ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غضب مدبرا  
فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو غضب ام ولد فانت)  
في يده (فلا ضمان) عليه عند الامام لعدم تقومها عنده (خلافا لهما)  
فان عندهما يضمن قيمتهما لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلاثة (ولو شق  
الزق لا راقعة الحجر) التى فيه (لا يضمنه عند ابى يوسف) لانه لا يتيسر  
الراقعة الا بالشق فيكون ما دوننا فيه (خلافا لمحمد) هو يقول ان الراقعة  
ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد  
عبد غيره او) حل (رباط دابته) اى دابة غيره (او قبح اصطبلها)  
اى اصطبل دابة الغير (او) قبح (قص طير) غيره (فذهب) العبد  
او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله  
والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم  
صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف  
الى المباشر دون التسبب كما فى الاختيار (خلافا لمحمد فى الدابة والطير) لانه  
فرق بين ذى العقل وغيره ذكره هذا الخلاف صدر الشريعة والفهوم  
من الشئى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء  
طار من فوره او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على الفارقيدنا بالذهاب  
عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعى خلافا  
لمحمد فى رواية وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا او نهارا بغير ار سال صاحبها  
فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر  
وان ارسلها ضمن رجل وجد فى زرعه او داره دابة فاخرجها فهلكت او اكلها  
الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن (ولا)  
ضمان (على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (الا بالسعى)

والرفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان  
 اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان (او) لا ضمان  
 للساعي (بمن يفسق ولا يتمتع بنهيه) اى الساعي لوجوب دفع المنكرات بما يمكن  
 (ولا) ضمان (على من قال للسلطان الذى قد يفرم وقد لا يفرم ان فلانا  
 وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فرمه شيئا) لا يضمن الساعي لاتقاء  
 التسيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وان كان عادته) اى عادة  
 السلطان (ان يفرم البتة ضمن) الساعي لوجود التسيب (وكذا) ضمن الساعي  
 (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه) اى بقول محمد (يقضى) لكثرة  
 السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما صرف في الثور ولو مات الساعي  
 للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو اطعم الغاصب المغصوب  
 ماله بئى وان) وصلىة (لم يعلمه) اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه  
 لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب  
 ماله خلافا للشافعي وفي الفرر امر شخص عبد غيره بالاياق او قال اقل نفسك  
 ففعل وجب على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن  
 استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اتى حر ضمن قيمته  
 ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن

### ✽ كتاب الشفعة ✽

تناسب الكتاين من حيث ان كلا منهما يقضى الى تملك مال الانسان بغير  
 رضا الا ان الغصب يصلح شيئا تملك مال والشفعة لا تجرى الا في العقار فلذلك  
 قدم الغصب مع كونه عدوانا (هى) اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول  
 من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بأخرى جعلته زوجاله فهى فى الاصل  
 اسم للملك المشفوع بملك لم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفع الدار التى  
 يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعاة النبي صلى الله تعالى  
 عليه وسلم للذنين لانه يضمهم بها الى الغائرين وفى الشرع (تملك العقار)  
 وهو الضيقة وقيل ماله اصل من دار وضيقة وما فى حكمه كالعلو دون المنقول  
 كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالذار والكرم  
 والرحى والبئر وغيرها (على مشتريه بما) اى بالذى اى بالثمن الذى (قام  
 عليه) اى على المشتري (جبرا) اى من حيث الجبر ومعناه الغوى وهو موجود  
 فيه مع زيادة او صاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة  
 الى عقار الشفع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعيني



وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه  
على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وابقاد النار  
ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وابقاف الدواب لاسيما اذا كان يضاده كاقيل  
اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان  
او علوا احتمل القسمة او لا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها  
اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز  
الطلب عند تحقق السبب وصحتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها  
ما يثبت بالشراء نحو اريد بخيار الرؤية والعيب (وتجب) اي تثبت ولاية الشفعة  
(بعد البيع) الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المسالك (وتستقر بالاشهاد  
والطلب في الحال) حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفيعته لان حقها  
ضعيف مترزّل فلا بد من الطلب والا شهاد في الحال فاذا اشهد استقر  
فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير (وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء) والصواب ان يقول  
وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء كما في الفرر لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع  
من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ  
اذا سلمها المشتري برضاء او بحكم الحاكم من غير اخذ كما في اكثر المقتررات  
تأمل (وانما تجب) اي تثبت الشفعة (للخليفة) وهو الشريك الذي  
لم يقاسم (في نفس المبيع) وهذا بالاجماع (هنا لم يكن) اي وان لم يوجد  
الخليفة في نفس المبيع (او) وجد ولكن (سلم) الشفعة (للمخلف في حق  
المبيع كالشرب) بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالف (والطريق  
الخاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كنهر لا تجري فيه السفن) اي اصغر  
السفن مثال للشرب الخاص (وطريق لا ينفذ) مثال للطريق الخاص  
حتى اذا كانا عامين لم يتحقق بهما الشفعة فالتنهر العام عند الطرفين ما تجري  
فيه السفن كدجلة و فرات وذكر شيخ الاسلام اختلافوا فيه قبيل الخاص  
ما يفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى آخر الاراضي ولا يكون له منفذ  
والعام ما يفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون  
واختلفوا فيما لا يخص من خمسمائة او مائة او اربعين او عشرة وعن ابي يوسف  
الخاص ان يكون نهر ايسق منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام  
والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه وهو اشبه الاقويل (ثم)  
تثبت بعد الطريق (للمجار الملاصق) اي لجار له عقار واحتزبه عما يكون وقفا  
او اجارة او ودیعة لانها لا يثبت فيها لما في التجريد لاشفعة في الوقف ولا بجواره  
(ولو بابه في سكة اخرى) والظاهر ان لو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان

بابه في سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه في تلك السكة كان خليطا  
في حق البيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره في تفسير  
الجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى  
وقال الشافعي لاشفعة بالجوار بل بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام الشفعة  
فيما لا يقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار  
من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة  
فتثبت (ومن) مبتدأ (له جذوع على حائطها) اي حائط الدار (او) من له  
(شركة في خشبة عليه) اي على الحائط (جار) خبر المبتدأ لان الجار بهذا  
المقدار لا يكون خليطا في حق البيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا (وان)  
كان شريكا (في نفس الجدار فشرى بك) يقدم على الخليط لكن في التبيين  
وغيره واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران  
لان الشركة في البناء مجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء  
والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى  
فيلزم التوفيق بينهما بين ما في المتن بان مراد المص بالبناء المكان الذي عليه  
البناء لا البناء المجرد تدبر (وهي) اي الشفعة (على عدد الرؤس) اي رؤس  
الشفعاء (لا السهام) اي سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك  
لا قدره وال ترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على النصف ما باع شريك  
لصاحب نصف وثلاث سدس وجار له جار ان احدهما من ثلثة جوانب واثنيهما  
من جانب خلافا للشافعي اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس  
لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفي التنوير لو اسقط بعضهم  
حصة من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التشارك ولو كان بعضهم  
غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا  
فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفع  
الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك  
جبرا على المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به  
(فاذا علم الشفع البيع) اي العقار المشفوع (يشهد) من الافعال (في مجلس  
علمه) اي الشفع على (انه يطلبها) سواء علم ببيع من البائع او المشتري  
او يسمع الكلام في حق البيع او باخبار شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم  
طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للعنى والمعتبر  
الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري على الطلب  
لا يحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخو بعض مشايخ بخارى للتأمل

وفي رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سككت ساعة تبطل  
والبه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى وعليه الفتوى كما في المنع وقيل  
تبطل ان سككت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ  
الكتاب الى آخره بطلت شفעתه اذا كان ذلك بعد العلم بالمشتري وبالثمن (ويسمى)  
اي الطلب في المجلس (طلب مواثبة) اي مسارعة من الوثوب سمي به ليدل  
على غاية التجهيل (ثم يشهد عند العقار) لانه محل للشفعة (او) يشهد (على  
المشتري) ولو غير ذي يدبان يقول له اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان  
حدودها كذا وانا شفيعها بالشركة في الدار او الطريق او بالجوار بدار حدودها  
كذا فسلمها لي فلا بدان بين حدود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت  
كما في الخاتمة لكن في الكافي وغيره ان تبين هذه الامور ليس بملا بد منه وفيه  
اشارة الى انه لا اشهاد عندا بعده هؤلاء مع الاقرب على ما قال بعض المشايخ  
وذهب الآخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما في القهستاني (او على البائع  
ان كان البيع في يده) فلا يصح الاشهاد عند بايع ليس بنى يد على ما ذكره  
القدوري واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح  
عنده استحسانا واتخاذ كركلة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور  
المجلس في الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما في النهاية وغيره حتى  
لو تمكن ولم يطلب بطلت شفעתه (فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت  
طلبت الشفعة) قبل طلب المواثبة (وانا اطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك ويسمى)  
هذا الطلب (طلب تقرير واشهاد) ولا بد منه لانه يحتاج اليه لا بانه عند  
القاضي ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهر لانه على الفور فيحتاج بعد  
ذلك الى الاشهاد للتقرير (ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دارا  
كذا وانا شفيعها بسبب كذا) قيل هذا ظاهر في الشفيع في الجوار لافي الشفيع  
في نفس البيع (فهر) ايها القاضي (بال تسليم الى) حتى يارد او يترك الدخول  
بينه وبين تسليم على هذا المعنى لا يقتضى القبض بل يوجد قبل القبض  
وبعده فلا يرد ما قيل من انه هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة  
لا يتوقف عليه انتهى (ويسمى) هذا الطلب (طلب خصومة وتمليك) فلا بد  
منه ايضا لانه لا يحكم له بدون طلبه (ولا تبطل الشفعة بتأخيرها) اي بتأخير  
طلب الاخذ (مطلقا) بعد ما استقرت شفעתه بالاشهاد عند الشخين (في  
ظاهر المذهب وعليه) اي على قول الامام (الفتوى) لان الحق قد ثبت  
بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض  
اوسفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالا جاع

وان طالبت المدة وعن ابي يوسف ان اخره الى مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان  
الاحذ وفي رواية الى ثلثة ايام (وقيل يفتى بقول محمد) وزفر رواية عن ابي يوسف  
(انه) اى الشفيع (ان اخره) اى طلب الخصومة (شهرا بلا عذر بطلت)  
الشفعة لانه قال القتوى اليوم على انه اذا اخر شهر اسقطت الشفعة لتغير احوال  
الناس في قصد الاضرار بالغير وفي المحيط والخلاصة ومنية الفتى ومختارات  
النوازل والقتوى على قول محمد (واذا ادعى) الشفيع (الشراء وطلب الشفعة  
سأل القاضى المدعى عليه) وهو المشتري عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى  
ملك للشفيع اولا (فان اقر) المشتري (بملك ما يشفع به او) انكر فحلف و(نكل  
عن الحلف على العلم بملكه) بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به  
(او) انكرو (برهن الشفيع) اى اقام بينة انها ملكه (سأله) اى القاضى  
المشتري (عن الشراء) فيقول له اشتريت ام لا (فان اقر) المشتري (به)  
اى بالشراء (او) انكر فحلف و(نكل عن البين انه ما ابتاع او ما استحق)  
الشفيع (عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع) يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا  
عليه يحلف على الخاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان  
مختلفا فيه كشفعة الجور يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه  
ربما يحلف على الخاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفي التنوير  
من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه (قضى) اى القاضى  
(له) اى للشفيع (بها) اى بالشفعة لثبوته عنده قال العيني والواجب فى هذا  
ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها  
لانه ادعى حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشتري  
الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين  
ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت  
دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن (ولا يشترط احضار الثمن وقت  
الدعوى) فى ظاهر الرواية قبض له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى  
لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية  
الحسن عن الامام انه لا يقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال ان يكون الشفيع  
ملفسا فتوى المال على المشتري (فاذا قضى له لزم احضاره) اى الثمن  
لتحقق سبب الزوم (وللمشتري حبس الدار لقبضه) اى للمشتري  
حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم يتقدم حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع  
والمشتري نزلا منزلة البايع والمشتري (ولا تبطل شفيعته بتأخير الثمن بعد ما امر)  
القاضى (بادائه) اجماما لتأكد الشفعة بالقضاء (وللشفيع ان يخاصم

البائع ان كان البيع في يده ( لان له يد اعطة اصاله فكان خصما كالمالك ( و ) لكن  
 ( لا يسمع القاضى البيئة ) اى بيئة الشفع ( عليه ) اى البائع بغية المشتري  
 ( حتى يحضر المشتري ) لانه المالك ( فيفسخ البيع بحضرته ) اى المشتري  
 عند حضور البائع لان احدهما صاحب يد والاخر ملكا ( ويقضى بالشفعة  
 على البائع ويجعل عليه ) اى على البائع ( العهدة ) اى يجعل ما يترب  
 على البيع من الاحكام على البائع قبل تسليم البيع الى المشتري والعهدة  
 على المشتري لو كان ذلك بعده لان البائع يصير اجنبيا كما في اكثر المعترات  
 فعلى هذا ان المص اطلق في محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشتري  
 مطلقا ( والوكيل بالشراء خصم للشفيع ) لانه العاقد والاخذ بالشفعة  
 من حقوق العقد ولهذا لو كان البائع وكيل كان للشفيع ان يخصمه ويأخذ هانمه  
 بحضرة المشتري ( ما لم يسلم الى الموكل ) فاذا سلمها الى الموكل لا يقبله يدولا  
 ملك فلا يكون خصما بعده ( وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان ) وصلة  
 ( شرط المشتري البراءة منه ) اى من العيب بالايجاع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة  
 الشراء فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وبشرط براءته لان الشفع  
 ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

### ❖ فصل ❖

( وان اختلف الشفع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري ) مع اليين لان الشفع  
 يدعى عليه حق الاخذ عند نقدا لقل والمشتري ينكره فالقول للسكر ولا ينص القان  
 ( ولو برهنا ) اى لو اقام كل منهما البيئة على دعواه ( فالشفيع ) اى بيئة الشفع  
 احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البيتين بحريان  
 العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء ( وعند ابى يوسف  
 للمشتري ) اى بيئة المشتري احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحد  
 ( وان ادعى المشتري ممناو ) ادعى ( البائع ) ممنا ( اقل منه ) اى من ذلك الثمن  
 ( اخذه ) اى الشفع العقار ( بما قال البائع قبل قبض الثمن ) سواء قبض المشتري  
 العقار او لا لان هذا القول من البائع حط بعض الثمن عن المشتري واحط عنه  
 حط عن الشفع ( وبما قال المشتري بعده ) اى اخذ الشفع بقول المشتري  
 بعد قبض البائع الثمن لانه حيثئذ كالاجنبى وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع  
 فالقول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البائع بعث الدار  
 بالف وقبضت الثمن اخذها الشفع بالف لانه بين الثمن في حاله ولاية البيان فيه  
 قبل يسانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشتري لانه لما قر

بإستيفاء الثمن أولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله في مقدار الثمن وعند الأئمة الثلاثة  
 يأخذها بقول المشتري فيها (وان عكسا) أى ادعى البائع ثمننا والمشتري  
 أقل منه (فبعد القبض يعتبر قول المشتري) أى لو كان بعد قبض البائع الثمن  
 (أخذها) الشفيع (بما قال المشتري وقبلة) أى قبل القبض (بتحالفان)  
 ويزادان البيع (وإى) من البائع والمشتري (تكل) عن اليمين (اعتبر قول  
 صاحبه) فيأخذها الشفيع بذلك لأن النكول بمنزلة الإقرار بما يدعيه الآخر  
 (وان حلفا فسخ البيع) أى فسخ القاضى العقد بينهما (و يأخذ) أى العقار  
 (الشفيع بما قال البائع) لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد  
 عليه بعيب بقضاء قاض كما في أكثر المعسرات (وان حط) البائع  
 (عن المشتري بعض الثمن يأخذ) أى العقار (الشفيع بالباقي) من الثمن  
 سواء كان قبل قبضه أو بعده لما مر أن الحط عن المشتري حط عن الشفيع أى الحط  
 يلحق بأصل العقد خلافا لزفر والأئمة الثلاثة فإن عندهم لا اثر للحط بل عليه  
 الثمن المسمى (وان حط) البائع عن المشتري (الكل) أى كل الثمن (يأخذ)  
 الشفيع (بالكل) أى بكل الثمن بالإجاء لأنه يصير بعا بلا ثمن وانه بط لكن  
 في شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع (وان حط) البائع عن المشتري  
 (النصف) أى نصف الثمن (ثم) حط (النصف) الآخر (يأخذ) الشفيع  
 (بالنصف الأخير) لأنه لما حط النصف التحق بأصل العقد فوجب عليه  
 النصف فلما حط النصف الآخر كان حط الجميع فلا يسقط عن الشفيع  
 (وان زاد المشتري في الثمن) بعد عقد البيع (لا تزم الشفيع الزيادة) أى أحذه  
 بالثمن الاول بالإجاء لأنه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال لانهما من ذوات  
 الامثال (وان) كان الثمن (قيما قميته) أى يأخذ المبيع بالقيمة في شراء دار  
 بثوب أو فرس لانهما من ذوات حقه (وإذا كان الثمن مثليا زرم الشفيع مثله)  
 أى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن في شراء العقار بمكيل أو موزون بالقيم فيأخذ  
 كل واحد بقيمة الآخر في شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من  
 ذوات القيم (وان كان) الثمن (مؤجلا) باجل معلوم لأنه ان كان مجهولا  
 فالبيع فاسد (أخذ ثمن حال أو يطلب) الشفيع شفيعته (في الحال) لأن تركه  
 بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفي الهداية فالشفيع الخيار ان شاء أخذها  
 ثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل (و يأخذ) الشفيع العقار (بعد  
 مضي الاجل) لكون الثمن مؤجلا وقال زفر ومالك وأحمد والشافعي في التقديم له  
 ان يأخذها في الحال بالثمن المؤجل لأن الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن  
 ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع (ولا تبجل ما على

المشتري لو اخذ الشفع بالحال ( لان الاجل ثبت له بالشرط فلا يبطل باخذ الشفع بثن حال كالا يبطل ببيعه المشتري بثن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لا يلزم الضرر الزائد كما في التبيين ) ولو سكت عن الطلب لمحل الاجل بطلت شفعته عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده لا تبطل بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثابت ولهذا ان يأخذ بثن حال والمسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ( ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذه الشفع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير ) لان هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة ( و ) يأخذه الشفع ( المسلم بالقيمة فيهما ) اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثل ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب وفيما في القرائن من انه بقي صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخنزير وكان شفعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه يبين انما ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمي بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على قوله تأمل ( ولو بينى المشتري ) على الارض المشفوعة ( او غرس ) فيها فحكم بالشفعة ( اخذها الشفع بالثن وبقية فيهما ) اي البناء والغرس ( مقلوعين ) والمراد بقيتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع ( كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما ) اي البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة بكل الثمن بدوئتهما وعن ابي يوسف لا يكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثن وبقية البناء والغرس وبين ان يترك لان المشتري محق في البناء وليس بمتعدي ولنا انه بنى في محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هو الشفع من غير تسليط فيأمر الشفع بالنقض كالغاصب اذا بنى لان حق الشفع اقوى من حق المشتري لتقدم حق الشفع عليه ولذا ينقض الشفع بيع المشتري وهبته وجملة مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف في ملك الشفع في حق النقص وله ان ينقض المسجد وينبش الموتي كما في القهستانى ( ولو استحققت ) الارض ( بعد ما بنى الشفع او غرس رجع ) الشفع ( على المشتري بالثن فقط ) يعنى لا يرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بمناقض بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متاكك عليه وكان

كالشترى وجه الظاهر وهو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة  
 البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري  
 لان الشفيع اخذها منه جبرا (وان جف التجير) بأفة سماوية (او انه هدم  
 البناء) عند المشتري بعد شراء المشتري بغير صنع احد ولم يبق شيء من نقض او خشب  
 فاما اذا بقي به شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة  
 الندار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ (ياخذها الشفيع بكل الثمن  
 ان شاء) ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعا للارض حتى يدخلان في البيع  
 من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض  
 بغير حيث يسقط من الثمن بحصته (وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع  
 العرصة بحصتها) من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشتري قصد الانلاف  
 فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبي كنقض المشتري (وليس له) اى للشفيع  
 (اخذ النقض) بل هو للمشتري لكونه مفصولا ومقبولا (واذا شري المشتري  
 الارض مع شجر مثمر) بان شرطه في البيع (او غير مثمر قائم في يده) اى المشتري  
 بعد الشراء (اخذها الشفيع مع الثمر فيهما) لانه بالاتصال خلقة صار تبعا  
 من وجهه وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع  
 الموضوع فيها (فان جذه) اى قطع الثمر واجتناء المشتري فليس للشفيع  
 اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه  
 (ويأخذ ماسواه) اى ماسوى الثمر (بالخصه في الاول) وهو ما اذا اشتراها  
 بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل في البيع مقصودا فيقابلة شيء من  
 الثمن (وبكل الثمن في الثاني) اى فيما اثمر في يد المشتري اى يأخذ الارض  
 والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ  
 في المبيع الاتباع فلا يقابلة شيء من الثمن وفي التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له  
 تركها الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها

اى الشفعة ذكر تفصيلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل  
 بعد الاجال (انما يجب) اى ثبت الشفعة (قصدا في عقار) انما قال قصدا لانها  
 ثبتت في غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما في الدرر وقوله (ملك) على  
 صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله (بعوض) عما اذا ملك بالهبة فالشفعة  
 لا تجب فيها وبقوله (هو مال) عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه  
 فان الشفعة لا تجب كما سيأتي (وان) وصلية (لم يمكن قسمته كرحى وحمامو بر)



وبيت صغير لا ينتفع اذا قسم عند الدفع ضرر الجوار خلافا للشافعي اذ عنده  
 لا شفعة فيما لا يقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة فلا يستحق إلا  
 فيما يقسم (ولا تجب) الشفعة (في عرض وفلك) لانهما ليسا بعقار قال  
 النبي عليه السلام لا شفعة الا في ريع او حائط خلافا لما لك في السفينة (وبناء  
 وشجريعا) صفة بناء وشجر (بدون الارض) لانهما منقولان وان يعامع  
 الارض تجب فيهما الشفعة تبع للارض (ولا تجب) (في ارض وحيدة)  
 لان تملكهما ليس بمقابلة مال (وهبة بلا عوض مشروط) في العقد حتى  
 لو عوض دارا اخرى لا تجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض تبرع  
 لا عوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع  
 انتهاء كما مر في الهبة واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندما  
 خلافا للمالك (وما بيع) اي لا تثبت الشفعة في عقاري بيع (بختيار البايع) لانه يمنع  
 زوال المالك عن البايع (او) بيع العقار (بيعا فاسدا) يعني اذا اشترى عقارا ثم  
 فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده  
 فلا احتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه (مالم يسقط حق  
 الفسخ) فان سقط حق الفسخ في البيع بختيار البايع بان اسقط الخيار او بنى  
 المشتري فيها في البيع القاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط  
 الخيار فالشفيع الشفعة بالاجاع (ولا) تثبت الشفعة في عقار (فيما قسم بين  
 الشركاء) لان في القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او)  
 لا تجب في عقار (جعل اجرة) بان استأجر حاما يدايرد فعها اليه عوض الاجرة  
 (او بدل خلع) بان خالعهما على دارد فعها اليها (او) بدل (عتق) بان اعتق  
 عبده على دار فلان قبل العبد (او) بدل (صلح عن دم عمداو) جعل (مهر)  
 لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذ الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع  
 في الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم لضرورة الصيانة عن الهدر  
 وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون مقومة في حق الشفعة  
 واما الاعقاق فهو ازالة ماله فيكيف يقوم المال وعند الائمة الثلاثة تجب فيها  
 بناء على ان الاعواض مقومة (وان) وصلية (قبول ببعضه) اي بعض  
 ما جعل بدلا لهذه الاشياء (مال) عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلا شفعة  
 في النبع كما لا شفعة في الاصل (وعند هاتجب) الشفعة (في حصه المال)  
 حيث كان فيها مبادلة مال بمال (ولا) تثبت (فيما صولح عنه) اي عن العقار  
 (بانكار اوسكوت) لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار في يده فهو يزعم انها  
 لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال اقتداء

ليمنه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار  
لانه معترف بالملك للدعي كما في الهداية (ويجب فيما صولح عليه) اى العقار  
(باحدهما) وفي الهداية اذا صالح على الدار باقرار او سكوت او انكار وجبت  
الشفعة في جميع ذلك لان المدعى اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذالم يكن  
من جنس المدعى فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقيد المص بالانكار  
والسكوت مما لا ينبغي تدبر (ولا) تجب شفעתه (فيما سلت شفעתه ثم رد بخيار  
رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء) لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم  
ملكه والشفعة في البيع لافى الفسخ قوله بقضاء قيد الرد بعيب سواء كان الرد  
بعد القبض او قبله (ومارده) اى يعيب (بلاقضاء او بالاقالة تجب) الشفعة  
(فيه) لانه فسخ في حقهما لولايتهما على أنفسهما وقد قصدا والفسخ  
بيع جديد في حق ثالث لوجود خد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع  
ثالث ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير  
قضاء كما في الهداية وفي التبيين كلام وفي التسهيل جواب فليطالع ان شئت  
وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول الشافعي  
واحد (وتجب) الشفعة (في العلو وحده) تجب (في السفلى بسببه)  
اى بسبب العلو هذا اذالم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق  
بالعقار اما اذا كان طريق العلو في السفلى فح ثبتت الشفعة بالطريق لامن حق  
القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار (و) تجب الشفعة (فيما بيع  
بخيار المشتري) لان الخيار لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة  
تبنى عليه كما في الهداية (وان بيعت دار يجنب المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له  
الخيار بايعا او مشتريا) اما البائع فلان الملك في الدار عند هذا البيع للبائع  
فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع واما المشتري فلان البيع دخل  
في ملكه عند همالانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة فيلزم ويملك به  
المبيع وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاقه الشفعة  
كالمأذون او المكاتب اذا بيعت دار يجنب دارهما وعن هذا قال (وتكون)  
الشفعة (اجازة) واسقاطا للخيار (من المشتري) في حق مبيعه لوجود دليل  
الرضاء بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بمنجها  
بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته كما في الهداية  
(ولشفيع) الدار (الاولى اخذها) اى اخذ الاولى (منه) يعنى اذا حضر  
شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشتري كان له ان يأخذها بالشفعة لانه  
هو اولى بهامن المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري (لا اخذ الثانية) وهى

التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية  
هكذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة  
(وان بيعت دار (بجنب) الدار (المبيعة) بعا (فاسدا فشفيعها) اى الدار  
المبيعة (البائع ان يبعث قبل قبض المشتري) لبقاء ملكه فيها (فاذا قبض)  
المشتري (بعد الحكم له) اى للبائع (بها) اى بالشفعة (لا تبطل) الشفعة  
ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لا تبطل لان ملكه في المشفوعة قد تقرر بالحكم  
فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بجنبها  
بالشفعة اذا كان يعاها بعد قبضه لاقبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له  
قبله (وان يبعث بعد قبض المشتري) المبيعة فاسدا (فالشفعة للمشتري)  
لثبوت الملك له بالقبض (وان استرد البائع منه) اى من المشتري (المبيعة)  
بحكم القساد (قبل الحكم له) اى للمشتري بالشفعة (بطلت شفعتها) لا تقطاع  
ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة (وان) استردها منه (بعد الحكم  
له) (بقيت الثانية على ملكه) اى ملك المشتري لانه اخذها حين كان له حق  
الاخذ (والمسلم والذمي في الشفعة سواء) للعمومات ولانهما يستويان  
في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور  
والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابي ليلى في الذمي والصغير (وكذا الحر  
والعبد المأذون والمكاتب) اى سواء (ولو) وصولية (في مبيع السيد كالعكس)  
اى للمأذون والمكاتب شفعة في مبيع السيد كالمسيد شفعة في مبيع المأذون والمكاتب  
لان ما في يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وغيره يجب  
الشفعة للعبد المأذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه  
سيده لكونه اجنيا وكذا يجب الشفعة لسيده فيما باعه عبده المأذون الذي  
عليه دين محيط لان ما في يد العبد المستغرق ملك له لالمولاه قبل احاطة الدين  
ماله ورقبته ليس بشرط. يقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة  
بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبع له انتهى فعلى  
هذا ان المص قد اطلق في محل التقييد وحل صاحب الفرائد على ما قال  
صاحب الاصلاح ليس مما ينبغي تدبر

### ❖ فصل ❖

(وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض) اى كل المشتراة او بعضها الى البائع  
بعد البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليمه الكل فلانه صريح في الاستقاط  
واما البعض فلان حق الشفعة لا يجزى ثبوتا لانه بملكه كملكه المشتري والمشتري

لا يملك البعض لانه تفريق الصفة فلا تجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذا  
 كله كما في الاختيار (ولو) وصليته اى ولو كان التسليم (من الوكيل) والمراد  
 من الوكيل الوكيل يطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح  
 بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة انما يصح تسليمه  
 اذا كان في مجلس القاضى عند الامام وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد  
 وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز  
 اقراره عليه عندهما اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا انه  
 يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي  
 مسئلة اقرار الوكيل وموضعها في الوكالة (و) تبطل الشفعة (بترك طلب  
 الواثبة او) طلب (التقرير) حين علم مع القدرة عليهما لانها تبطل  
 بالاعراض وترك الطرفين او احد هما دليل الاعراض (و) تبطل الشفعة  
 (بالصلح) اى صلح المشتري الشفع (عن الشفعة على عوض) لانه اخذ  
 الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه (وعليه) اى على الشفع (رده)  
 اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقدرا في المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم  
 فيكون المأخوذ رشوة (وكذا) تبطل شفيعته (لو باع بمال) لان البيع  
 تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكان عبارة عن الاسقاط مجازا  
 فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف  
 الطلاق والعناق لانه اعتياض عن ملك في المحل (وكذا لو قال للمخيرة اختارني  
 بالف او قال العنبن لامرأته ذلك) اى ترك الفسخ بالف (فاختارته)  
 اى اختارت الزوج (بطل خيارها ولا يجب العوض) لانه لم يقابلها حق متقرر  
 فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل (وتبطل) الشفعة (ببيع ما يشفع به قبل  
 الحكم له) اى للشفع (بها) اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء  
 واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار  
 بشراء المشفوع او لالانه لا يختلف في الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط  
 فلا يتوقف على العلم (و) تبطل ايضا (بموت الشفع) قبل الاخذ بعد  
 الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث  
 يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو قائم بالشفع فلا يبقى  
 بعد موته (لا) يبطل (بموت المشتري) لوجود المستحق (والشفعة لمن باع) صورته  
 وكل صاحبة الدار شفيعها يبيعها فباعها لان البيع بدل على الاعراض وعند الاثمة  
 الثلاثة تجب له الشفعة (او يبع له) صورته ان المضارب باع دار المضاربة  
 ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له (او ضمن) الشفع (الدرك) عن البائع

فان الشفعة بطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتر  
 للشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب ( اوساوم المشتري  
 بعا او اجارة ) او طلب الشفع من المشتري ان يوليه عقد الشراء فان الشفعة  
 تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ( ونجيب ) الشفعة ( لمن ابتاع ) قبل بيانه  
 لو وكل المشتري شفيع الدار بشرائها فاشترى فله الشفعة ( او ابتاع له ) بيانه اشترى  
 المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى كان له الشفعة  
 ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله في بطلان الشفعة في  
 الاول ووجودها في الثاني ( ولو قيل للشفيع انها ) اي الدار التي ثبتت فيها الشفعة له  
 ( بيعت بالف ) درهم ( فسلم ) الشفع لاجل الاستكثار ( ثم بان ) اي ظهر  
 ( انها بيعت باقل ) من الالف ( او ) ظهر انها بيعت ( بكيل او وزني  
 او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فله ) اي للشفيع ( الشفعة ) لان تسليمه كان  
 لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ  
 للتيسير وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ  
 تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه  
 التسليم في الوجوه كلها ( ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف )  
 او اكثر ( فلا ) شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل  
 قيمة الذي بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب في غير المكيل والمرزون  
 القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها  
 الف فلان الجنس متحد في حق الثنية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة  
 وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة كافي الهداية  
 وغيرها لكن في التبيين هذا قول ابي يوسف وهو الاستحسان والقياس ان ثبت له  
 حق الشفعة وهو قول الامام وزفر وفي النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد  
 مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التقاضل بينهما  
 في البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين  
 علمائنا الثلاثة تتبع وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفيعته ( ولو  
 قيل له ) اي للشفيع ( المشتري فلان فسلم ) الشفعة ( فبان انه ) اي المشتري ( غيره )  
 اي غير فلان ( فله الشفعة ) لان رضاه يجواره لا يجوار غيره لتفاوت الناس  
 ( ولو قيل له ) المشتري ( فلان ) فسلم ( ثم بان انه ) اي المشتري ( هو ) اي فلان  
 ( مع غيره فله الشفعة في حصة الغير ) لان التسليم لم يوجد في حقه ( ولو بلغه )  
 اي الشفع ( بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل )  
 لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه

اسقاط الكل وعلى صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة لكن  
 في التبيين هذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيها  
 واما اذا خبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر بشراء النصف لاشعة في ظاهر الرواية  
 لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه شيخ الاسلام  
 كما في المنع ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال (وان باعها) اي الدار (الاذراع)  
 اي مقدار ذراع (من طول) الجدار الذي يلي (جانب الشفيع فلا شفعة له)  
 لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الا اتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر  
 للمشتري لعدم الالتزاق (وان شري منها) اي من الدار (سهما ثمن ثم شري  
 باقيها) اي باقي الدار (فالشفعة في السهم فقط) لان الشفيع جار والمشتري  
 شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن  
 الا درهمه والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن  
 لاسما اذا كان جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا (وان ابتاعها) اي ان اشترى  
 الدار (ثمن) كثير كالف (ثم دفع عنه) اي عن الثمن (ثوبا) يساوي مائة  
 درهم مثلا (اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب) لان الثوب عوض عما في ذمة  
 المشتري فيكون البائع مشريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تم الشريك  
 والجار لكن فيه ضرر للبائع لانه اذا استحققت الدار المشفوعة يبق كل الثمن  
 والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يطل الصرف  
 فيجب رد الدينار لا غير كما في الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها  
 صاحب الدرر وهو قوله لو اشترى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع  
 قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضع الفلوس بعد القبض لان الثمن  
 معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة فجباله الثمن تمنع الشفعة (ولا تكره  
 الحيلة في اسقاطها) اي الشفعة (عند ابي يوسف) لانه يحتال لدفع الضرر  
 عن نفسه وهو الاخذ بلارضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر  
 الغير في ضمنه وهو رواية عن الامام (وبه) اي يقول ابي يوسف (يفتي قبل  
 وجوبها) واما بعد وجوبها فكروها بالاجاع (وعند محمد تكره) لانها  
 وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي  
 قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجاع وانما الخلاف في فصل الزكاة  
 والمختار عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكاة كما في شرح الكنز للعيني  
 وفي التوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البرازي وطلبناها كثيرا فلم نجد  
 (والشفيع اخذ حصة بعض المشتري لا حصة بعض الباقي) يعني اشترى  
 جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدد دهم فالشفيع ان يأخذ

نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم  
 والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ  
 بعضهم دون بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان في الوجه الثاني بأخذ  
 البعض تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب  
 الشراكة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تفرق الصفقة على  
 احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل  
 القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع  
 كيلا يؤدى الى تقربق اليد على البائع بمنزلة المشتري انفسهم لانه كواحد  
 منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع سواء سمي لكل بعض ثمنا  
 او سمي للكل جلة لان العبرة في هذا الاتحاد الصفقة للاتحاد الثمن واختلافه  
 والمعتبر في التعدد والاتحاد للعقد دون المالك وتماه في التبيين فليطالع (وللجار  
 اخذ بعض مشاع بيع قسم وان) وصلية (وقع في غير جابه) يعني اشترى  
 رجل نصف دار غير مقسوم فقام المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري  
 الذي حصل له بالقسمة وليس للشفيع نقضها مطلقا سواء كانت القسمة بحكم  
 او بالتراضي اذا القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع  
 احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع  
 حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام  
 القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع  
 كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء  
 او بالتراضي فلا شفيع ان ينقض القسمة وفي الهداية ثم اطلاق الجواب في الكتاب  
 يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو  
 المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه  
 انما يأخذها اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جار فيما يبق في الجانب  
 الاخر (وللعبد المأذون المديون الاخذ بالشفعة في مبيع سيده وبالعكس) هذا  
 مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد  
 واكتفى بتدبر (وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير) عند الشيخين (خلافا  
 لمحمد فيما بيع بغيره اوقل) اي فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير  
 الصبي على شفيعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملك ان يطله وبه قال زفر  
 ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح  
 رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصى عند  
 العلم بالشراء (وقوله) اي قول محمد (رواية عن الامام في الاقل الذي

لا يتغابن فيه ) وفي الكافي اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته  
بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لازالة عن ملكه  
ولم يكن تبرعا عن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف  
وفي التبيين كلام فليطالع

كتاب القسمة

عقب بالقسمة مع اشتغال كل على المبادلة ترقيا من الأدنى الى الأعلى لجوازها  
ووجوب القسمة في الجملة ( هي ) اي القسمة لغة بالكسر اسم من الاقسام  
كما في المغرب او التقسيم كما في القاموس لكن الانسب بما يأتي من لفظ القاسم  
ان يكون مصدر قسمة بالفتح اي جزأه كما في القهستاني وفي الشريعة ( جمع نصيب  
شايع في معين ) اي في مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم  
الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لاتصح  
القسمة وركنها هو الذي يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصاء  
كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فانت  
بها لاتقسم جبرا كالبر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها توفير  
المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على  
حصة وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها  
في المفام والموارث وجرى التوارث بها من غير تكير ( وتشتمل ) اي القسمة  
مطلقا سواء كانت في الثلثيات او القيميات ( على ) معنى ( الافراز ) وهو اخذ  
عين حقه ( والمبادلة ) وهي اخذ عوض عن حقه ( والافراز ) وهو التمييز  
( اغلب ) اي راجع ( في الثلثيات ) كالكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم  
التفاوت بين ابعاضها ثم فرع بقوله ( فيأخذ الشريك حظه ) اي نصيبه  
( منها ) اي من الثلثيات ( حال غيبة صاحبه ) في ذوات الامثال لكونه  
عين حقه ( ولو اشتراه ) الضمير المنصوب راجع الى المثلي الدال عليه  
لفظ الثلثيات ( فاقسماء فذلك ) اي لكل واحد منهما ( ان يبيع حصته  
مراوحة ) وتولية ( بحصة ثمة ) ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفي الاختيار  
فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه  
لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لعدم  
التفاوت ( والمبادلة ) اي الاعطاء من الجانبين ( اغلب في غيرها ) اي في غير  
الثلثيات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها ( فلا يأخذه )  
اي الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه



لعدم العادلة بينهما (ولا يبيع) حصته (مراجعة بعد الشراء والقسمة)  
ولو كانت افرازا جاز (ويجبر عليها) اى على القسمة (فيه) اى فى غير المثل  
(بطلب الشريك فى متحد الجنس) فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد  
الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه (لا فى غيره) اى لا يجبر على  
القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو  
عوض حقه فيلزم من الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن  
الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة فيجبر على المبادلة  
كما فى قضاء الديون (ونذب للقاضى نصب) رجل (قاسم يكون رزقه من بيت  
المال) لان منفعته العامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال  
لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء (ليقسم بلا) اخذ (اجر منهم) لكونه ارفق  
للانام وابتعد من التهمة (فان لم يفعل) اى لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال  
لان النصب غير واجب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب  
فان لم ينصب (ينصب قاسما يقسم) بين الناس (باجر) على التقاسمين لان  
النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ الاجر  
على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء (يقدره) اى اجر المثل (له)  
اى القاسم (القاضى) لثلايطع فى اموالهم ويتحكم بازىادة ثم ان الاجر هو اجر  
المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر ربع العشر كازكوة لانهما عمل العامة  
فاشبه الزكوة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ (وهو) اى اجر المثل (على عدد  
الرؤس) اى رؤس التقاسمين عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز  
الاكثر من الاقل فى المشقة (وعندهما على قدر السهام) لانه مؤنة  
الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى (واجرة الكيل  
والوزن على قدر السهام اجمالا ان لم يكن) اى ما ذكر من الكيل والوزن  
(للقسمة) لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لبا التمييز (وان) كان (لها)  
اى للقسمة (فعلى الخلاف) حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده  
وعندهما على قدر السهام (ويجب كونه) اى القاسم (عدلا امينا عالما  
بالقسمة) لانه من جنس عمل القضاء ويعتمد على قوله فتشترط العدالة والامانة  
والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون  
غير ظاهر الامانة كافى بالمنع وغيره وليس بنام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها  
كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب پاشا (ولا يجبر الناس على قاسم واحد)  
اى لا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى ازىادة على اجر مثله (ولا يترك  
القسام) جمع قاسم (ليشركوا) اى بمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا نصير

الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة القوت  
 فيرخص الاجر بسبب ذلك (وصح الاقسام بانفسهم) بالتراضي (بلامر  
 القاضي) لولايتهم على انفسهم واموالهم (ويقسم على الصبي وليه او وصيه)  
 كالبيع وسائر التصرفات (فان لم يكن) اي وان لم يوجد احدهما (فلا بد  
 من امر القاضي) اي نصب القاضي له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب  
 الاختيار لكن في عامة المعبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم  
 ولانائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم (ولا يقسم عقارين الورثة  
 باقرارهم) اي لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضي لا يقسم بينهم  
 باعترافهم (مالم يرهناوا على الموت وعدد الورثة) عند الامام لان الشركة  
 مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت والافراز حجة قاصرة لا تعدى  
 الى غير المقر فلا بد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه  
 فلا حاجة الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه (وعندهما يقسم  
 باعترافهم) ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها بينهم ليقصر الحكم  
 بالقسمة عليهم ولا تعدى الى شريك آخر لهم وبه قال الشافعي واحد في قول  
 (وغير العقار يقسم اجماعا) لان في قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر  
 وكذا العقار المشتري يقسم) اتفاقا لان من في يده شيء فالظاهر انه له وفي رواية  
 لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير والاول اصح  
 (والمدكور مطلق ملكه) اي يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا  
 كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس في القسمة قضاء  
 على الغير فانهم لم يقرؤا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليه فيجوز (وان رهنا)  
 اي اقام رجلا نبينة (ان العقار في ايديهما) وطلبا القسمة (لا يقسم حتى رهنا)  
 اي حتى يقيموا البينة (انه) ان العقار ملك (لهما) لاحتمال ان يكون لغيرهما قال  
 العيني وغيره في شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي المسئلة السابقة وهي  
 قوله والمدكور مطلق ملكه لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف  
 انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري  
 وشروطها وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصدا الشيخ تعيين الروايتين  
 فليس فيه ما يدل على ذلك والافتقار المسئلة مكررة يتحاشى عنه في مثل هذا  
 المختصر انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم  
 وارث غائب او صبي قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين هكذا وقع في الوقاية  
 والهداية وفي العناية قيل هذا سهو والصحيح في ايديهما لانه لو كان  
 في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي انه ان كان

يقسم واجب عنه بأنه اطلق الجمع واراد المثلث بقربة قوله وارثان واقاما لكنه  
 ملبس انتهى هذه القرينة وقعت في عبارة الهداية لافي عبارة المص لانه قال  
 وبرهنوا بصيغة الجمع فلا يمكن الجواب عنه تدبر (ونصب وكييل)  
 للفائب (اووصى) للصبي (لقبض) الوكيل (حصة الفائب او) لقبض  
 الوصى (حصة الصبي) لان في هذا نظرا للفائب والوصى ولا بد من اقامة البينة  
 عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كامر (ولو كان العقار في يد الفائب  
 او شيء منه) اى من العقار في يد الفائب (او) كان (في يد مودعه او) كان  
 في يد الصغير لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الفائب او الطفل باخراج  
 شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما  
 يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا او لا (وكذا) لا يقسم (لو حضر وارث  
 واحد) وبرهن على الموت والعدد والباقي غائب عن النظر او صبي لان الواحد  
 لا يكون مخاصما ومخاصما فلا بد من اثنين (او كانوا امشرين وغاب احدهم)  
 اى لا يقسم لان الملك الثابت ملك بجديد يسبب باشره فلا يصلح الحاضر خصما  
 عن الفائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما  
 خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة  
 المتخاصمين وصح لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على  
 خصم فائب فلا يقبل ولا يقضى (واذا انتفع كل واحد) (من الشراكة  
 بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما  
 لازما فيما يحتملها (وان تضرر الكل) بالقسمة كالحمام وغيره (لا يقسم الا برضاهم)  
 لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقويته فيعود على موضوعه بالنقض  
 (وان انتفع البعض) لكثرة نصيبه (دون البعض) بل تضرر لقله حظه (قسم  
 بطلب ذى النفع) لانه طالب تكميل منفعة ملك (لا بطلب الآخر وهو الاصح)  
 هذا قول الخصاص والامام السرخسي لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة  
 حيث يشتغل بما لا يفعله وفي الدرر نقلا عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر  
 الخصاص عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل  
 يرضى بضرره وذكر الحاكم ان ابهما طلب القسمة قسم القاضى قال في الحاية  
 وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بنحو اهر زاده وعليه الفتوى وفي المنع ينبغي  
 ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانهم اهل الموضوع  
 لنقل المذهب فلا يعارضه مافى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها  
 كتب الاصول وهى الموضوع لنقل المذهب وامام معارضتها لها لا يلتفت  
 اليها كافي انتفع الوسائل (ويقسم العروض من جنس واحد) اى يقسم القاضى

عروضا اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبر الوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ( ولا يقسم ) القاضى ( الجنسيتين ) باعطاء ( بعضهما فى بعض ) لعدم الاختلاط بينهما فلا تكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع ( ولا ) يقسم القاضى ( الجواهر ) مطلقا لان جهاتها متفاحشة لتفاوتها قيمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل لا يقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللآلى والياقوت ( ولا ) يقسم ( الحمام ) ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الا برضاهم استثناء من قوله ولا يقسم الجنسيتين الى هناك اى الارضاء الشركاء لما فيه من الحاق الضرر بهم ( وكذا ) لا يقسم ( الرقيق الارضاءهم ) عند الامام ( خلافا لهما ) فان عندهما يجوز لا اتحاد الجنس فصار كالأبل والخيول والغنم وبه قالت الأئمة الثلاثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف الغنم لان حق الغنمين يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت القسمة فى الرقيق تبعالغيرهم بالاجماع ( والدور المشتركة ) بين الاثنين او اكثر كلها ( فى مصر واحد لا يقسم ) كل واحدة ( على حدته ) الا بتراض الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لا قسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظر الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف الحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق ( وقالان كان الاصل قسمة بعضها فى بعض جاز ) ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسمها وصورة ونظر الى اصل السكنى واجناس نظر الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفضوا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة المنفرقة او الكروم المشتركة ( وفى مصر ينقسم كل على حدته بالاتفاق ) فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت احديهما بارقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما فى الاخرى كفى الاختيار ( وكذا ) لا يقسم احديهما فى الاخرى ( دارو ضيعة او دارو حانوت ) فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لا خلافا لجنس قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز لاحتمال الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان او تبني حرمة

الزبوا وهنالك على شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتهما وهى السكنى وفى الكافى ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة لا النازل عنها وقال الامام الحلوانى امان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع (والبيوت فى محلة واحدة او فى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض) لان التفاوت فى البيوت سير (والنازل المتلاصقة) بعضها مع بعض (كاليوت) اى يجوز قسمة بعضها فى بعض (و) النازل (المتباعدة) بعضها عن بعض (كالدور) اى لا يجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة سواء كان فى دار او محال لانها تفاوت فى السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شها من كل واحد فان تلازمت قسمة فرد والاقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصه بالذراع والبناء بالقسمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى او فى المعنى عند تعذر الصورة

### فصل

فى كيفية القسمة (وينبغى للقاسم ان يصور) على قرطاس او نحوه (ما يقسمه) ليكنه حفظه واصابته (و يعدله) اى يسوى ما قسمه على سهام القسمة (ويذرعه) اى يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل لبنة (و يقوم بناؤه) اذا تقويم محتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل نصيب بطريقه وشره) لان القسمة لتكامل النسبة وبه يكمل ولا ارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولذا يجوز تركه (ويلقب الانصباء) جمع نصيب (بالاول والثانى والثالث) والرابع والخامس وهم جرا (ويكتب اسماءهم) اى اسامى الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها فى وعاء او فى كفة ثم يخرج واحدا بعد واحد (ويقرع) لتطبيب القلوب (فالاول لمن خرج اسمه الاول والثانى لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا) الى ان يتبى الى الاخير قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة او غيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اول يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج القرعة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اول والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا بلا حاجة الى اخراج قرعة اذبقى له سهم واحد بلا منازع هذا فى السهام المتساوية ظاهرا واما ان كانت متفاوتة بان كان لاحدهم مثلا نصف وللثانى سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام

سنة فان خرج في القرعة الاولى من له الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول في طرف شرق والآخر مايليه تيمنا لحقه ثم ان خرج في الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فيبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى في اعطاء كل سهام لافى اصل الاقسام فعنى القمار يسقط عن الاعتبار (ولا يدخل الدراهم في القسمة الارضاهم) صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يحصل عوض البناء من الارض ولا يكلف السدى وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحق القاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لافى الدراهم فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك كفاي الدر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء لتعذر التعديل بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل في المسوحات فمن كان نصيبه اجود او وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فحق يرد في مقابله الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر وفي الاختيار وقول محمد احسن ووافق للاصول (فان وقع مسيل) ماء (او طريق) المرور (لاحدهم في نصيب آخرو) الحال انه (لم يشترط) ذلك في القسمة (صرف) المسيل او الطريق (عنه) اى عن الآخر (ان امكن) صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك (والا) اى وان لم يمكن صرفه عنه (فسخت القسمة بالاجاع) لاختلالها وتساؤف لان المقتضى ان يملك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل (ويقسم) القاضى (سهمين من العلو بسهم من السفل) عند الامام (وعند ابى يوسف) يقسم (سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة) كما اذا كان علو مشتركين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وطلبا القسمة او احدهما قال الامام بحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لا يبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف بحسب ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة ويقسم بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده في زمانه وفي شرح

الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا (وعليه) اي على قول محمد (الفتوى) كما في اكثر المع تبرات (فان اقر) واذولى بالواو (احد المتقاسمين بالاستيفاء) اي باخذ تمام حصته من المقسوم (ثم ادعى ان بعض نصيبه منه) وقع (في يد صاحبه) غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق) قوله (الابحجة) منه لان هذه الدعوى تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا نسجم دعواه الابالينة حتى قالوا يحتمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتناه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية في ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استخلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ في شرح الوقاية وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالكل او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالبحجة اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الابحجة من بينة المدعى واقرار الخصم ونكوله على التعميم (وتقبل شهادة القاسمين) بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين (فيها) اي في القسمة عند الشخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما (خلافا لمحمد) فان عنده لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فا ورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب كما في شرح الكنز للعيني (وان قال) احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء (قبضته) اي حق (ثم اخذ) صاحبه (بعضه) منى بعد ما قبضته (وانكر شريكه) ذلك (حلف خصمه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفي التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان تقبل دعواه كما مر بخلاف الثانية (وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصاني) من ذلك (كذا) الى كذا (ولم يسلم) ما اصاني من حق (الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت) القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار البيع وفي القرائد نقلا عن التسهيل هذه هي المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان في المسئلتين روايتين (ولو ادعى) احد المتقاسمين (غنا) في القسمة (لا يعتبر كالبيع) اي كما لا اعتبار بدعوى العين في البيع

لوجود التراضي (الا اذا كانت القسمة بقضاء) القاضي (والعين فاحش  
 ففسخ) القسمة وقال صاحب المص ولوظهر غبن فاحش في القسمة  
 فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل  
 ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلغى  
 الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود  
 التراضي وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافي وتماه فيه فليطالع (ولو استحق  
 بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ) القسمة اتفاقا على الصحيح (ويرجع  
 البعض) بقسطه في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين قسمت  
 فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب  
 صاحبه (وكذا) لا تفسخ (في الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تفسخ)  
 القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعي و اجد  
 وهو قول محمد في رواية ابى سليمان وروى ابو حمص انه مع الامام وهو الاصح  
 كافي الكافي وغيره (وفي بعض مشاع في الكل تفسخ اجاماً) لانه لو ثبت  
 القسمة لتضرر المستحق بفرق نصيبه (ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت  
 محيط) بماله (نفقت) القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث (وكذا)  
 نقض القسمة لو ظهر دين لكنه (غير محيط) بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة  
 (الا اذا بقي بلا قسمة ما يني به) اي بالدين فح لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض  
 القسمة في ايفاء حقهم (ولو ابرأ الغرماء) بعد القسمة ذم الورثة من دبو نهم  
 (او اداه) اي الدين (الورثة من مالهم لا تنقض) القسمة (مطلقاً)  
 اي سواء كان الدين محيطاً او غير محيط لروال المانع وفي الهداية ولو ادعى احد  
 المتقاسمين ديناً في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذا الدين يتعلق بالمعنى والقسمة  
 تصادف الصورة ولو ادعى عينا بى سبب كان لم يسمع للتناقض اذا لاقدام على  
 القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركاً

### فصل

في المهايأة (وتجوز المهايأة) عند تعذر الاجتماع على الانتفاع وهى  
 لغة مفاعلة من التهيئة وهى الحالة الطاهرة للشيء والتهاءى تعامل  
 منها وهوان يتواضعوا على امر في تراضوا به وحقبة ان كره منهم رضى  
 بهيئة واحدة ويخارها وقيل مفاعلة من التهيأ فكاه يتهيأ لانتفاع به عند  
 فراغ صاحبه والفرق بين التهمة والتهاءى ان الاول يجمع المانع في زمان واحد  
 والثاني يجمع على التعاقب ويجرى فيه جبر القاضي كافي التهمة فيما يحتملها



وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بحسنها لكنها  
 جازت استحسانا بالاجماع (ويجبر عليها) اى على المهايأة اذا طلبها بعض  
 الشركاء (في دار واحدة) متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع  
 (بان يسكن هذا) الشريك (بعضا) اى بعض الدار (وهذا) الشريك (بعضا)  
 آخر من الدار (او هذا) يسكن (في علوها وهذا في سفليها) لان القسمة  
 على هذا الوجه جائزة (فكذا المهايأة) والتهائى في هذا الوجه افراز يجمع  
 الانصاء لامبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد ان يستقل  
 ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد اولم يشترط لحدوث المنافع على ملكه  
 كافي الهداية وتجوز المهايأة (في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله)  
 اى لكل واحد منهما (الاجارة) اى اجارة ما اصابه واخذ العلة (في نوته)  
 متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها (و) تجوز المهايأة  
 (في عبد واحد) يخدم العبد (هذا يوما وهذا يوما) لان المهايأة قد تكون في الرمان  
 وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا في التهائى من حيث الرمان  
 والمكان في محل يخدمهما يأمرهما التاضى ان يتفقا لان التهائى في المكان اعدل  
 وفي الرمان اكل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاره من حيث  
 الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة (و) تجوز المهايأة (في عبيدين يخدم احدهما)  
 اى احد العبيدين (احدهما) اى احد الشريكين (و) يخدم العبد (الآخر)  
 الشريك (الآخر) لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق  
 جبرا واختيارا فكذا منفعتهما واما عند الامام والقياس على عدم جواز القسمة  
 يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة بخلاف اعيان الرقيق  
 لانها تفاوتت تفاوتا فاحشا على ما بيناه (ولو اتفقا على ان ستة كل عبد على  
 من يخدمه جاز استحسانا) بخلاف الكسوة لان العادة جرت بالمساواة  
 في الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام وكثرتها في الكسوة فان وقت  
 شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت  
 او يقل (و) يجوز (في دارين يسكن هذا) الشريك (هذه) الدار (و)  
 يسكن (هذا) الشريك (الآخر) الدار (الآخرى) ويجبره القاضي عليه  
 اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة  
 حتى يجر الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيجزز وتجزر  
 منهما ويعتبر افرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف اقسمة وقد قيل لانه راعى راحة  
 بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهائى فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضى (ولا يجوز له)  
 اى التهائى (في دابة) يركب هذا يوما وهذا يوما (او دابتين) يركب هاهنا وهذا

الآخرى (الابتراضيهما) عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم ينحاذق واحذق بخلاف العبد والعبدان لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها (خلا قالهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان (و) يجوز التهاى (فى استغلال دار) يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها (اودارين هذا هذه) يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الآخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ غلتها فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير (لا فى استغلال عبد اودابة) اى لا يجوز التهاى فى استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفاوت المعادلة (وما زاد فى) نوبة (احدهما فى الدار الواحدة) من الغلة على الغلة فى نوبة الآخر (مستتر) لتحقيق التعديل بخلاف ما اذا كان التهاى على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهاى حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد لافى الدارين وفى الهداية والتهائى على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجع لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر فرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل من صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل (و) يجوز التهاى (فى استغلال عبيدين هذا هذا) اى يستغل هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته (وهذا الآخر) اى يستغل الشريك الآخر ويأخذ غلته (لا) يجوز (عد الامام) لان التفاوت فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمنع الجواز والتهائى فى الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لاماكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال فلا يتقايسان كفى الهداية (خلا قالهما) اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهائى فى المنافع (وعلى هذا) الخلاف (الدانان) حيث منع الامام المهاياة فى غلتين ملا وجوزها صاحباه لما ذكر (ولا تجوز) المهاياة (فى عمر شجر او لبن غنم او اولادها) لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاى بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جارتان مشتركة بين اثنين فتهايتا ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جار لان لبن ابن آدم لاقية لهما فجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه فبيعه كلها بعد مضي نوبته او ينتفع بالبن المقدّر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع

جائز كما في الثيبين ( ويجوز ) المهايأة ( في عبد ودار على السكنى والخدمة )  
 لان المقي منها يجوز عند اتحاد المجلس فعند الاختلاف اولى ( وكذا ) يجوز  
 المهايأة ( في كل مختلفي المفعة ) ككنى الدار وزرع الارض وكذا الحما  
 والدار لان كل واحدة من المنفعتين يجوز استحقا بها بالمهايأة ( ولا تبطل المهايأة  
 بموت احدهما ولا بموتهما ) لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة  
 في النقص ثم الاستئناف ( ولو طلب احدهما القسمة والآخر المهايأة  
 بطلت ) المهايأة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى في استكمال المفعة

### كتاب المارعة

لما كان الخارج في عقد المارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المارعة بعدها  
 وهى مفاعلة من زارع من الررع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي السرع  
 ( هى ) اى المزارعة ( عقد على الررع ببعض الخارج ) ويسمى المحاربة  
 والمحافة ويسمىها اهل العراق القراح ( وهى ) اى المزارعة ( فاسدة ) عند  
 الامام لان النى عليه الصلاة والسلام نهى عن المحاربة بالثلث والرربع والمحاربة  
 هى الزراعة على لعة اهل المدينة والتخصيص بالثلث والرربع للعادة في هذا  
 الرمان بهما اذا لفساد ثابت في غيرهما ايضا ولذا قيل في التعريف ببعض  
 الخارج ولانها في معنى قفيز الطحمان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك  
 معسد ومعاملة النبي عليه الصلاة والسلام اهل خير كان خراج مقاسمة بطريق  
 المن والصلح وهو جائز ( وعدهما جائزة ) لانه عليه الصلاة والسلام حامل  
 اهل خير على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها  
 لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والقادر  
 على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها فعا الحاجة  
 كالمضاربة ( وبه ) اى بقولهما ( يفتى ) لتعامل الناس وبمثل بترك خبر  
 الواحد والقياس قال الامام الحصري وابو حنيفة هو الذي فرع هذه المسائل  
 على اصوله اى على قول من يجوز المزارعة كما في الخلاصة وفي المبسوط ثم التعرير  
 بعدهذا على قول من يجوز المارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لو كان يرى حوازاها  
 لعله ان الناس لا يأخذون فيها بقوله حاجتهم اليها وتعاملهم بها ( ويستترط  
 فيها ) اى في المزارعة عند من يجوزها ( صلاحية الارض للررع ) لان المقي  
 وهو الربع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة ( و ) يشترط ( اهليلج لعافدين )  
 لانه لم يصح عقد بدون الاهلية ( و ) يشترط ( تعيين المدة ) لتحصيل المانع معلومة

كسنة او اكرفان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الرراعة فهي فاسدة وكذا ذكر مدة  
لا يعيس احدهما الى منلها غالباً وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر  
المدة جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث (و) يشترط تعيين  
(رب البذر) قطعاً للملازمة (و) يشترط تعيين (جنسه) اى البذر لبصير  
الاجر معلوما اذا لاجر بعض الخارج (و) يشترط تعيين (نصيب الآخر)  
اى بيان نصيب من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون  
معلوماً (و) يشترط (التخلية بين الارض والعامل) لانه بذلك يتمكن من  
العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد  
ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح (و) يشترط (الشركة  
فى الخارج) بعد حصوله ليتحقق المعنى المقى من المزارعة وهو الشركة لانها  
تتعد اجارة فى الابتداء وشركة فى الازمائها ثم فرع على هذا الشرط بقوله  
(تفسد) اى المزارعة (ان شرط لاحدهما) اى لاحد العاقلين (فه ان)  
جمع قعين (معينة) لاحتمال انقطاع الشركة عند اخراج الارض مقداراً  
مذكوراً او قليلاً فينتد لا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج  
على الشيوع (او) شرط لاحدهما (ما يخرج من موضع معين) وكون الباقي  
بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الامن موضع المذكور (كالماذيات)  
جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول (والسواقي)  
جمع ساقية وهى فوق الجدول دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية  
من الاعلاط المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الامنها فيؤدى  
الى قطع الشركة (او) شرط (ان يرفع قدر البذر) لصاحب  
البذر وكون الباقي بينهما (او) شرط ان يرفع قدر (الخراج) ويقسم  
مابقى (من قدر البذر او قدر الخراج بينهما) لانه يؤدى الى قطع الشركة فى  
بعض معين او فى الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من  
الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان  
الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج اولئنه او نحو  
ذلك من الجزء الشايخ وان اشترط رفعه لانتفسد المزارعة لانه لا يؤدى الى قطع  
الشركة (او) شرط (ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر) لانه يشمل  
ان تصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى اسقطاع الشركة فى المقى  
وهو الحب (او يكون الحب بينهما والتبن لرب البذر) لانه خلاف مقتضى  
العقد (او يكون التبن بينهما والحب لاحدهما) بعينه لانه يؤدى الى قطع  
الشركة فيما هو المقى وهو الحب (وان شرط كون الحب بينهما والتبن

( لرب البذر او شرط رفع العشر ) اى عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما ( صححت ) المزارعة اما الاولى فتجاوز الشركة لوجودها فى المقي ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الحارح لنفسه او للآخر والباقي بينهما ( وان ) شرط كون الحب بينهما و ( لم تعرض للتبن ) لحصول الشركة فيما هو المرام ( فهو ) اى التبن بينهما ) وهذا قول مشايخ بلخ اعتبار العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ( وقيل ) يكون التبن ( لرب البذر ) لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفاله ( واجرا الحصاد والرفع والدياس والتذرية عليهما ) اى على العامل ورب الارض ( بالحصص ) لان الغرم بالغنم ( فان شرط ) الاجر ( على عامل فسدت ) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد ( وعن ابن يوسف انه ) اى ان شرط على العامل ( يصح ) للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع ( وهو الاصح ) وعليه الفتوى ( وهو اختبار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا ( وشرطه ) اى الاجر ( على رب الارض مفسد اتفاقا ) لعدم التعامل بذلك ( وما ) كان ( قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان ) وصلية ( لم بشرط ) لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاوجه الزرع ولا يتقص وفى الهداية فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد لادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما ينهيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نفسه خاصة لتيميم ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر ( واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر ) كانت ( الارض لاحدهما والبقية ) من العمل والبذر والبقر ( للآخر صححت ) كان ( العمل لاحدهما والبقية ) من الارض والبذر والبقر ( للآخر صححت ) المزارعة فى الكل اما الاولى فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آية للعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدارهم معلومة واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بالآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بآلته او طبائناً ليعلين بمره ( وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت ) المزارعة لان رب البذر

يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك اويصير مستأجرا  
 للبقر مع الارض ببعض الخارح وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية  
 وعن ابي يوسف انه يجوز لمسافيه من العادة والقياس يتك به ( وكذا ) تبطل  
 ( لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للآخر ) لان الشرع لم يرد به  
 ( او ) كان ( البذر لاحدهما والباقي ) وهو العمل والبقر والارض ( للآخر )  
 وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل الارض تبعاله لاختلاف منفعتيها  
 وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر  
 قالوا هي فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل في استيجار البقر  
 ببعض الخارح فلا يعلم ما هو اجره بحسب التعامل وفي التوزيع دفع رجل ارضه  
 الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارح بينهما  
 كذلك فعلا على هذا فالزراعة فاسدة ويكون الخارح بينهما نصفين وليس  
 للعامل على رب الارض اجر ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها  
 وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثا من احدهما وثلثه من الآخر والرابع بينهما على  
 قدر بذرها ( واذا صححت ) المزارعة ( فالخارح على الشرط ) اي فالخارح  
 على ما شرط من النصف او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام ( وان لم يخرج )  
 من الارض شيء ( فلا شيء للعامل ) لان استحقاقه بالشركة في الخارح ولا شركة  
 في الخارح ( ومن ابى ) اي امتنع ( عن المضى ) على موجب عقد المزارعة  
 ( بعد العقد اجبر ) من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهي عقد لازم  
 ( الارب البذر ) فانه لا يجبر عند الابطاء فانه لا يمكنه المضى بالاتلاف ماله وهو  
 القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظيره ما لو استأجره ليهدم  
 داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كافي للتبيين  
 ( وان فسدت ) المزارعة ( فالخارح لرب البذر ) لما مر من انه نماء ملكه  
 ( وللآخر اجر مثل عمله ) ان كان رب البذر صاحب الارض ( او ) اجر مثل  
 ( ارضه ) ان كان البذر من قبل العامل ( ولا يزداد ) اجر المثل ( على ما شرط )  
 اي على المسمى عند السيخين لوجود الرضى كافي الاجارة الفاسدة ( خلافا لـ )  
 فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت  
 الائمة الثلاثة ( وان فسدت ) المزارعة ( لكون الارض والبقر فقط لاحدهما  
 ( لم اجر مثلها ) اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر  
 بحكم عقد فاسد في لم اجر مثلها ( هو الصحيح ) احتراز عما قيل يغرم له مثل  
 اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يسحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد  
 العقد عليه لا صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد

والمنافع لا تقوم بدونه (واذا فسدت) المزارعة بوجه من وجوه الفساد  
(والبذر لرب الأرض فلا حرج كانه حل له) أي حل له قدر البذر والفضل لانه  
نماء ملكه (وان) فسدت والبذر (بالمعامل) لا ينضم له خرر فم (تصدق  
بما فضل عن قدر بذره و) قدر (أجرة الأرض) لانه حصل من بذر لكان  
في أرض مملوك للعير بعقد فاسد فلو جب خبا د كان عوض ماله له وله وتصدق  
بالفضل كما في الاختيار (واذا اى رب البذر عن ماله و) كبر  
العامل (أرض) أي قلبها للحرث (فلا شيء له) أي للمعامل في عمل الكراب  
(حكمها) أي قضاء لان المنافع انما تقوم بالعقد وهو انما تقوم به خرر بد نعدم  
الحارج لا يجب شيء (ويسترضى) أي الآتي في عمله (دياة) على وجه يمكن  
اذا الغرور في الكراب من جانب الآبي (وسطل المزارعة بموت حرهما)  
أي احد العقادين (وتسحق بالأعداد كالأجارة) وقدر الوجه في الأجرة  
(وتسحق) المزارعة (ان لم دين نحوح الى بيع الأرض) بأن لم يقدر على  
قضائه (البيع الأرض) (قبل نبات الزرع) لان ذلك عذر وهي تسحق  
بالإسذار (لابعده) أي لا بعد نبات الزرع (مالم يحصد) أي لو نبات الزرع  
اولم يستحصد لم تبع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال  
حق المزارع والتأخيراهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان  
حبسه به قال صاحب الدرر ولود فعها ثلث سنين فلما نبات في الاولى ومات  
صاحب الأرض قبل ادراكه ترك الزرع في يد المزارع وقسم على الشرط وبطلت  
المزارعة في السنتين الآخرين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق  
المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان ابقاءه اولى  
واما في الآخرين فلا حاجة الى ابقاءه اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلها  
بالقياس (ولامسئ للعامل ان كان كرب الأرض او حفر النهر) لان المنافع  
لا تقوم الا بالعقد وتقوم بها بالحارج فلا حرج (وان تمت مدتها) أي المزارعة  
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الأرض حتى يدرك الزرع  
ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على  
صاحب الأرض بحصته من الأجرة (وتنفقة الزرع) ومؤنة المملوك وارى  
الانهار (عليهما) أي على المتعاقدين (بقدر حصصهما) أي على قدر  
ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما لانها كانت على العامل (تد لانه  
مستأجر في المدة فاذا مضت انتهى العقد فوجب عليهما لانه مال مشترك بينهما  
(وايهما اتفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو تبرع) لان كل واحد  
منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو منظر الى ذلك لاحياء حقه لانه

يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار كالدار المشتركة (وليس لب لارض اخذ  
الزرع بقلا) لما فيه من الاضرار بالمرارح (وان اراد المزارع ذلك) اى اخذ  
الزرع بقلا ( قيل لب الارض اقلع الزرع ليكون يسكما او اعط نصيبه )  
اى المزارع ( او اتفق ) انت ( على الزرع وارجع فى حصته ) اى ارجع عليه  
بما اسقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد  
بعد وجود النهى نظر للعامل وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه  
الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية ( ولومات رب الارض  
والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك ) لان العقد ثمه يبقى فى مدته  
وموجه عليه الى ادراكه وحصاده ( وان مات العامل ) والزرع بقل ( فقال  
وارنه انا اعمل الى ان يستحصد قله ) اى للوارث ( ذلك ) اى ان يعمل مكانه  
نظر للورثة ( وان ) وصلىة ( ابى رب الارض ) ولا اجر للوارث بمقا بلة عمله  
لانه قام مقام العامل وهو لا يستحق الاجر فى المدة كائن الوارث ورثه مع ما لم  
عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل والعامل على  
الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالعقبة يرجع بكلها اذا عمل على العامل  
مستحق لبقاء العقد كما فى الكفاية وفى التنوير العلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة  
او فاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت ومنه المعاملة واذا قصر  
المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى العاسدة ويضمن فى صحيحه

### كتاب المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول  
بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة النى عليه السلام باهل خير غير ان اعتراض  
موجبين صوب اراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة  
احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كره تفريع مسائل المزارعة بالنسبة  
الى المساقاة والمساقاة من المزارعة كما فى التنف واما آرى على المعاملة التى  
هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها  
الغوى والشرعى فالتفرقة من الطن كما فى القهستانى ( هى دفع الشجر الى من يصلحه  
بجزء معلوم من ثمره ) اى الشجر ( وهى ) المساقاة ( كالمزارعة حكما ) حيث  
يفتى على صحتها ( وخلافا ) حيث تبطل عند الامام وتصح عددها كالمزارعة  
وبه قالت الائمة الثلاثة ( وسروطا ) يمكن اشتراطها فى مساقاة كذكر نصيب  
العامل والشركة فى الثمر والتخلى بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه  
فلا يمكن فى المساقاة ( الا المدة فانها ) اى المساقاة تصح بلا ذكرها



اي بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه  
 فيدخل فيه ماهو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة  
 ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بين المدة بتخالف الزرع  
 في ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربعا والانسباء  
 بناء عليه فتدخله الجبال الفاحشة قال صاحب النخ وغيره ومشروطا الا  
 في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى  
 بخلاف المزارعة والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر  
 وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة  
 بقيمة الزرع والرابع ما بين في المتن (وتقع) مدة المسافة (على) مدة (اول ثمرة  
 تخرج) في هذه السنة فاول المدة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت  
 ادراكه المعلوم فتجوز وفي النخ والقنوى على انه تجوز وان لم يبين المدة  
 فتكون له ثمرة واحدة فلولم يخرج فيها انتقضت المسافة (و) تقع (في رطبة  
 على ادراك بذرها) اي دفع الرطبة لادراك البذر كدفع السجور لادراك الثمر  
 يعني اذا دفعها بعد ما انتهى نباتها ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر  
 فهو جاز كما في القهستاني (ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها) معناها  
 حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك (او اطلق في الرطبة)  
 يعني لم يقل حتى يذهب اصولها (فسدت) العاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها  
 حتى لو عرف جاز كما لو اطلق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى (ويفسدها)  
 اي المسافة (ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها) اي في المدة لقوات المق وهو  
 الشركة في الخارج فللعامل اجر المثل (وان احتمل خروجها) اي خروج  
 الثمر فيها (وعدمه) اي عدم خروجها فيها (جازت) المسافة لاحتمال حصول المق  
 (فان خرج الثمر فيها) اي في المدة (فعلى الشرط) الذي شرطه لتحقيق المرام  
 (وان تأخر عنها) اي عن المدة (فسدت) المسافة (وللعامل اجر منه)  
 لفساد العقد لانه تين الخطأ في المدة السما فصار كما اذا علم في الابتداء كما  
 في الهداية وفي النخ كلام فان شئت فارجع اليه (وكذا) اي للعامل اجر مثله  
 (كل موضع فسدت) المسافة (فيه) لانها في معنى الاجارة الفاسدة (وان لم  
 يخرج شيء) من الثمر (فلا شيء له) اي للعامل بناء على جواز ان لا يخرج ابد الافة  
 سماوية فلم يبين خطأ في المدة وفي القهستاني هذا عند ابى يوسف وقاله  
 اجر المثل ويصح المسافة في النخل والكرم والشجر والرطاب) يعني البقول  
 كالكرات والاسفاناخ ونحوهما (واصول الباذنجان) عندنا لحاجة الناس  
 في كلها لافي بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفساهم مما سبق وذكر النخل

مع دخوله في الشجر ردا للشافعي اذ عنده لا يجوز في الشجر ويجوز في النخل والكرم لوقوع الاثر فيهما لاني غيرهما ( فان كان في الشجر ثمران كان الثمر يزيد بالعمل صحة ) المساقاة ( والا ) اي ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر ( فلا ) يصح لان العامل لا يستحق الاجر الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للمحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل ( وكذا في المزارعة اذ ادفع ارضا فيها بقل ) فانها تجوز وان استحصدا وادرك لم تجز لما قرناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والريادة صحة واذا عقدت على ما تنهيه عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لانصح وانما يعرف خروج الانشجار عن حد الريادة اذ بلغت واثمرت كافي المنع ( وما قبل الادراك كالسقي والتقيح والحفظ فعلى العامل ) لانه من تمام عمله ( وما بعده ) اي بعد الادراك ( كالجذاذ ) اي القطع ( والحط ) بعد الجذاذ ( فعليهما ) لان الثمر بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان في نحوه هذا العمل بقدر الحصص ( ولو شرطه ) اي ما يعمل بعده ( على العامل فسدت ) المساقاة ( اتفاقا ) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر فيكون مفسدا ( وتبطل ) المساقاة ( بموت احدهما ) اي احد العاقدين ( فان كان المرخاما ) اي نالكن في الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه ( عند الموت او تمام المدة ) على تقدير ذكر المدة فيها ( يقوم العامل او وارثه عليه ) كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر قال ابن الشيخ في شرح الوفاية ان مات الدافع في حال ان الثمرنى يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والتمرنى يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه ( وان ) صلية ( ابى الدافع ) على كونه حيا ( او ورثته ) ان ميتا اي ليس لهما المنع من ذلك استحسانا كافي المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا على ورثته ( فان اراد ) العامل ( صرمة ) اي قطعه ( بسرا ) والماسب ان يقول نيا ( خير الآخر ) ان حيا ( او وارثه ) ان ميتا ( بين ان يقسموه ) اي البسر ( على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه ) اي نصيب العامل من البسر ( او ينقوا ) على البسر ( حتى يبلغ ويرجعوا عليه ) بما انفقوا في حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم ( كما مر في المزارعة ) على هذا الوجه وقد ينسأ ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ( ولا تفسخ ) المساقاة ( بلا عذر ) لان المساقاة تعتقد اجارة وتم شركة فيكون انقاسا عقدها بما تفسخ الاجارة به ( ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر ) وفي الهداية ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الرأى استحباب الاجراء زيادة ضرر عليه

ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه  
روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته (وكذا  
كونه) اى العامل (سارقا يخاف منه على الثمر والسعف) قبل الادراك لانه  
يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به (ولو دفع فضاء) اى ارضا  
يضاء الى رجل (مدة معلومة لمن يغرس) فيها شجرا (لتكون الارض وان شجر  
بينهما لا يصح) لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة  
بل عمله (والشجر) الذى يغرس (لرب الاض) لوقوع الغرس بالتراضى  
فيتبع الارض لاتصاله بها (وللغرس قيمة غرسه و) اجر مثل (عمله) لانه  
ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شئ  
فيجب عليه اجر ماله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس ونصف الارض  
ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل يعمل فيه نصيبه  
وفي التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقنها في كرم آخر فبنت منها شجرة فهمى  
لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فبنت وفي النسخ دفع كرمه  
معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه  
هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط

### ✽ كتاب الذبايح ✽

وجه المناسبة بين المساقاة والذبايح اصلاح ما لا ينفع به بالاكل في الحال للارتفاع  
في المالك (الذبيحة اسم لما يذبح) مجازا باعتبار ما يؤكل لان الذبيحة اسم لما ذبح  
اولا اعد للذبح كافي شرح الكنز للعيني والقهستاني والذبيحة ما يستذبح من النعم  
فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح اسم ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة  
كاظن والمراد ذبح الذبايح (والذبح) في الشرع (قطع الاوداح) جمع ودح  
والمراد الودجان والحلقوم والمرى وانما عبر عنه بالاوداح تعليلا كما ورد في الحديث  
قال ابن الشيخ في شرح الوقاية الذبايح جمع ذبيحة وهى اسم للذبوح والذبح  
بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداح وبالكسر اسم كالذبيحة والذكاة الذبح  
هى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل براد  
بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شأنه الذبح اذ لم يذبح فخرج  
السكك والجراد اذ ليس من شأنهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقية فالمعنى  
حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى عليه فهذا الايتام ول حرمة  
ماليس بمذبوح كالمرتدية والنطيحة ونحوهما تناولا ظاهرا وقيل المعنى حرم  
مذبوح لم يذبح بذبحا شرعيا فحينئذ يفهم حرمة مثل المرتدية والنطيحة بطريق

الدلالة فن ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فحرمة ما لم يذك حال عدم  
 كونه مذبوحا اخرى واليق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك  
 يقل حل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقي  
 اذ في تناول الحقيقي لحرمة بعض الصور تكلف وفي اخراج ما لم يذبح منه تعسف  
 (وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربى) اما المسلم فلقوله تعالى الاما ذكيتهم  
 والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم  
 والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان  
 وفي المنح المولدين كتابى ومجوسى تحل ذكاته وفي التجريد ولو اهل نصرانى  
 حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قرناه في النكاح (ولو) كان الذابح  
 (امراة او صليبا او مجنونا يعقلان) حل الذبيحة بالتسمية وبضبطان شرائط  
 الذبح ويقدران على الذبح والاصلاح فن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته (او)  
 كان الذبح (اخرس) لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم  
 الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى (او اقلف) وانما ذكر الاقلف مع ان حل  
 ذبيحته يفهم بحسب ما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنهما قاله يقول  
 شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعاً عن ترك الحنن بلا عذر (لا) تحل  
 (ذبيحة وثنى) لانه مشرك كالجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا  
 عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر في النكاح (او مجوسى)  
 لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد (او مرتد) لانه لامسلة له حيث ترك  
 ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس  
 او تنصر المجوسى او يهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه  
 عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته (او تارك  
 التسمية) حال كونه (عمدا) مسلما كان او كتابيا عندنا اتولاه تعالى ولان كلوا  
 مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا لما شافعى لقوله تعالى الاما ذكيتهم قال ابو يوسف  
 والمشايع على ان متروك التسمية عامدا لا يبع فيه الاجتهاد ولو قضى القضى  
 يجوز بعد لا ينفذ وفي شرح الوقاية لاعدراسر ربعة تفصيل ولحاشيته للآخر  
 مناقشة فليراجعهما وفي الهداية لكونه مخالفا للاجتماع وفي القهستانى وفيه  
 اشعار بان التسمية شرط للحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه تعالى فلو قال الله  
 او غيره مريده الله جاز فلو سمى ولم يذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب  
 عند الباقر بسم الله والله اكبر وكذا عند الخلوانى الا انه كرهه مع الواو ولكن  
 المقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اراسمى على الذبيحة لانه

لوسمى عند الذبح لا فتاح عمل لم يحل لما في التنوير ولو سمي ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك في ابتداء الفعل فإنه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به مناجات المؤذن فإنه لا يصير شارعا في الصلوة وان لم يكن له نية في التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بهل كثير لم يحل وكذا لو سمي وذبح لقدم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعليلاً له لا لله تعالى بخلاف ما اذا ذبح للضيف فإنه لله تعالى (فان تركها) اى التسمية (ناسيا تحل) ذبحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافاً لما لك (وكره) المذبح (ان يذبح باسم الله تعالى غيره وصلا دون عطف) مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بارفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القرآن والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النواكل ذبحتهم (و) كره (ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان) فإنه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولـكـم يكره لما ذكرنا قبليه (فان قاله) اى قوله اللهم تقبل من فلان (قبل الاضجاع) او بعد الاضجاع (او) قبل (التسمية او بعد الذبح لا يكره) لما روى عن النبي عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك وللك ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه في الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد من شهدك بالوحدانية ولى بالبلاغ (وان عطف حرمت ذبحته نحو بسم الله وفلان بالجر) قال العيني في شرح الكنز والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة معلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض ولورفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة (وكذا) تحرم (ان اضجع شاة وسمى) ثم تركها ولم يذبحها (وذبح غيرها) اى غير الشاة (بتلك التسمية) لان التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم (وان ذبحها) اى الذبيحة الاولى (بشفرة اخرى حلت) لانه لا اعتبار باختلاف الآلة هنا (وان رمى الى صيد وسمى فاصاب) السهم (غيره) اى غير ذلك الصيد (اكل) لان التسمية هنا على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذى في وسعه هو الرمي دون الاصابة على ما قصده (وان سمي على سهم ورمى بغيره) اى بغير ذلك السهم الذى سمي عليه (لا يؤكل) لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رمية بلا تسمية (والارسال) اى ارسال الكلب والجارح (كأرمى) حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالآلة

بخلاف ما اذا ارسل كتابا وسمى ثم ترك وارسل آخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الاكلة وهو الشرط وفي النحر ويشترط التسمية حال الذبح عند الذبح وفي الرمي عند الرمي وفي الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس (والشرط) في التسمية (الذكر الخالص) المجرد عن شوب الدماء وغيره قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية ثم فرعه بقوله (فلو قال) عند الذبح (اللهم اغفر لي لا تحل) لانه دماء وسؤال (وبالحمد لله وسبحان الله) يريد به التسمية (يحل) لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية (لا) يحل في الاصح (لو عطس) عند الذبح (وحده) لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يحزبه ذلك عن الخطبة اذ انوى لان المذكور ذكر الله تعالى مطلقا وفي الذبيحة المأمورة هو الذكر على المذبوح وفي النحر وفي قواعد صاحب البحر واما الثانية في الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاسد لهما لم تصح (والسنة) نحر الابل (اي قطع عروقها الكاشة في اسفل عبقها عند صدورها لان موضع النحر عنها لالحم عليه وماسوى ذلك من الخلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح) وذبح البقر والغنم (لان اسفل الخلق واعلاه سواء في اللحم منهما والذبح ايسر) ويكره العكس (اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفيهنا بذبح عظيم وقال تعالى فصل ربك وانحر اى انحر الجرور (وبحل) لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما وبذبح الشاة مضغجعة وكذا البقر (والذبح) اي قطع اوداج (بين الخلق) هو الخلقوم على ما في الهامة (واللبة) فتح اللام والباء المشددة هي النحر من الصدر على ما في الكافي والهداية موافقا لرواية المبسوط وفي الحاشية محل الذكوة الخلق كله لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة والمخمين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح في الخلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال (اعلى الخلق او اسفله او اوسطه) فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفي الكافي ان ما بينهما هو الخلق كله وقد سبق ان الخلق هو الخلقوم فظهر فساد ما في الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة والمخمين وقد صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع في اعلى من الخلقوم لا يحل انتهى لكن قال القمهستاني والخلق في الاصل الخلقوم استعمل في بعض النسخ بملافة الجزية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام النخبة والغنم والكافي والمضمرات تبدل على ان الخلق

يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية بقريئة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الخلق والابة فالذبح عند الاولين من العقدة وعند الآخرين من اصل العنق فمن الظن القاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الآخرين مع انه حله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع في اعلى من الخلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الخلق قبل العقدة ولو جعل بين معنى في كافي الكرماني لم يستقم كالا يخفى (وقيل لا يجوز فوق العقدة) وانما اتى بصيغة التريض لخالقته ظاهر الحديث الذي مر آنفا (والعروق) اى عروق الذبح الاختيارى كافي اكثر الكتب لكن بعيدل الاولى عروق الخلق في المذبح كافي القهستاني (التي تقطع في الذكوة) اربعة (الخلقوم) مجرى النفس (والمرى) مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالخلقوم كافي الديوان وغيره لكن في الطلبة ان الخلقوم مجرى الطعام والمرى مجرى الشراب وفي العيني ان الخلقوم مجريهما وفي المبسوطين انهما عكس ما ذكره موافق لما في الهداية فانه قال واما الخلقوم فيخالف المرى فانه مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس (والودجان) ثنية ودج بفتحيتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الخلقوم والمرى (ويكنى قطع ثلثة منها) اى من الاربعة (ايا كانت) عند الامام لان لاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولاً ثم رجع الى ماسأى (وعند محمد) كافي المحيط وغيره وفي الهداية وعن محمد (لا بد من قطع اكثر كل واحد منها) اى من اربعة وهو رواية عن الامام لان كل واحد منهما منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل (وعند ابى يوسف لا بد من قطع الخلقوم والمرى) ولا يكتفى بواحد منها (واحد الودجين) لان كلاهما مخالف للآخر ولا بد من قطعهما واما الودجان فلق من قطعهما انها رالدم فينوب احدهما عن الآخر وعند الشافعي قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لا بد من قطع الكل (وقيل محمد معه) اى مع ابى يوسف وفي الهداية المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدوري في مختصره (ويجوز الذبح بكل ما فرى الاوداج) اى قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج هنا كل الاربعة تغليبا (وانهر الدم) يعنى اسأله من نهر الماء في الارض سال (ولو) وصلية (مروءة) بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حجارة يذبح بها كالسكين (اولطة) بكسر اللام وسكون الباء هى قشر القصب (اوسنا او ظفر امزوعين) اذ بهما تحمل الذبيحة مع

الكراهة عندنا لقوله عليه السلام انهر الاوداح بماشتت و يروى افر الاوداح  
بماشتت (لا) تحل (بالقائمين) اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الزبيحة  
ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام ما خلا الطفر والسن واما السن فعظم  
واما الطفر فدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة  
(وندى احداد الشعرة قبل الاضجاع) لورود الار وان تضجع بالرفق وعلى  
اليسار و يوجه الى القبلة ويشد منها ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع  
على الذبح واجراء الشفرة على الحلق (وكره بعده) اى بعد الاضجاع اشعاقا  
على المذبح (وكذا كره جرها برجلها) اى الذبيحة (الى المذبح) ارفاقا لها  
(والنخع) بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط  
ابيض فى جوف عظم الرقبة لريادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى  
يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب (و) كره  
(قطع الرأس والسلم قبل ان تبرد والدخ من القساء) اذ هو عذاب فوق  
العذاب (ونحل) الذبيحة لو ذبحها من القفاء (ان بقيت حية حتى قطعت  
العروق) لينتقى الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداح (والا)  
اى ولم تبق بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ما ليس بذكوة  
كالومات حتف انفها (ولم ذبح صيدا ستانس) كالطى اذا تألف فى البيت  
فانه يذبح لامكانه (وجاز جرح نيم) بفتحين مثل الغنم والابل والبقر (توحش)  
بان تدعن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا لان الذكوة الاختيارية تعذرت  
فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد (او تردى) حيوان فى بئر اذا لم يمكن  
ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل  
لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها  
صارت ذكوة وتجرح ثم ان المص اطلق الجواب فيما توحش من الغنم  
وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة ادابت فى المعير لانحل بالعقر وان نذت  
فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبقر ينتقى العجر فى المصر والصحراء فيحصل  
بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوحشين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة  
للسادر فى الاحكام (ولا يجل الجبين بدكوة امه اشعر اولا) حتى لو نحر نافذة  
او ذبح بقرة وساة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر  
وحسن من زياد لانه مستل فى حيوته فيستل فيه ذكوة استتلاية (وقلا  
نحل ان تم حلقه) لقوله عليه السلام ذكوة الجبين ذكوة امه وبه قالت الاثمة الثلاثة

فصل

فما يحل اكله وما لا يحل (ويحرم اكل كل ذى) اى صاحب (ناب)



هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هوكل جارح منتهب قاتل ( أو )  
يحرّم كل ذى ( مخلب ) يختطف بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شأنهما  
الأيذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر فى الحرمة وقوله ( من سبع ) بيان لقوله ذوناب  
وقوله ( أو طير ) بيان لقوله ذى مخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن  
ذى مخلب الذى يصيد بمخبله لاسلك ذى ناب ومخلب ون الحماة لهما مخلب والعير  
له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما نهى صلى الله عليه وسلم  
عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير. ( ولو ضبعا أو ثعلبا  
لأنهما من السباع فلا يؤكل لجهما كالذئب والثمر والقهد والكلب والسنور  
أهليا أو برىا فيكون الحديث حجة على الأئمة الثلاثة فى إباحة أكلهما. ( و ) يحرّم  
أكل ( الحمر الأهلية ) لما روى أن النسي عليه السلام حرم لحوم الحمر الأهلية يوم  
خير بخلاف الوحشية فإنها يحل أكلها وعند مالك يحل أكلها فى الأهلية  
( والبغال ) لأنه متولد من الحمار وإن كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف  
فى لحوم الخيل وإن كانت أمه بقرة يؤكل بلا خلاف لأن المعتبر فى الحل والحرمة  
الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول ( والعيل ) لأنه ذوناب ( والعصب ) لأنه  
من السباع خلافا للأئمة الثلاثة ( واليربوع وابن عرس ) يقال لها بالعارسى  
راسولا فهما من سباع الهوام خلافا للشافعى ( والزنبور ) لأنه من المؤذنيات  
( والسحفاة ) البرية والبحرية لأنها من الجبائث ( والحشرات ) الصغار من  
الدواب جمع الحشرة كالقارّة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع  
والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لأنها من الجبائث وقد قال  
الله تعالى ويحرّم عليهم الجبائث وما روى من إباحة الضب ثمول على الابتداء  
قبل تحريم الجبائث فالؤثر فى الحرمة الحبس الحلقى كافى الهوام أو يعارض  
كما فى الجلالة ببقرة تتبع النجس قبل الحكمة فى حرمة هذه الحيوانات كرامة  
بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل وفى الحاشية  
لابأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لأن ما لروح له لا يسمى ميتة وأعلم  
أن الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وإن شاة لو حلت من قلب  
ورأس ولدها رأس الكلب أكل الرأسه إن أكل العلف دون اللحم أو صاح  
صياح الغنم لا الكلب أو اتى بالصوتين وكان له الكرش لا الأمعاء كفى التهستانى  
( ويكره الغراب البقع ) الذى يأكل الجيف ( والغداف ) بضم العين المعجمة  
والدال المهملة وفى آخره فاء نوع من الغراب لأكلهما الجيف ( وآل رحم ) جمع  
رخة وهو طير أبلق يشبه النسر فى الحدة ( والبغاث ) وهو طائر صغير يشبه

العصفور لانهما يأكلان الجيف (و) يكره اكل اللحم (الخنزير) اي كراهة  
 تحريم عند الامام (في الاصح) كافي الخلاصة والهداية وهو الصحيح كافي المحيط  
 وغيره وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه قال مالك لانه عليه  
 السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كافي الكرماني وغيره وحكى عن عبد  
 الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام  
 يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته بثلاثة ايام عن حرمة  
 لحمه وعليه الفتوى كافي كفاية البيهقي ثم انه مكروه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية  
 وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره (وعندهما) والشافعي واحد  
 (لا يكره الخيل) لحديث جابر رضي الله تعالى عنه انه قال واذن في لحم الخيل  
 يوم خيبر (وحل العتق) لانه يخلط في اكله فاشبهه الدجاج وعن ابي يوسف انه  
 يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح (وغراب الرع) لانه يأكل الحب وليس من  
 سباع الطير ولان الحبائث فحاصله ان الغراب ثلاثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو  
 ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى  
 وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابي يوسف (والارنب) لانه عليه السلام  
 امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوركا في شرح الكزالعيني  
 وفي النهاية وذكر في بعض المواضع ان الحفاش يؤكل وذكر في بعضها لا يؤكل  
 لان له نابا (ولا يؤكل من حيوان الماء) وهو الذي يكون شواء وعيشه في الماء  
 عندنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الحبائث (الاسمك باواعة) غير الطافي  
 وقال مالك وجاعة باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب  
 والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد  
 لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم  
 في البحر هو الظهور ماؤه والحل ميتته ولانه لادم في هذه الاشياء اذ الدموى  
 لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبهه السمك ولما قوله تعالى ويحرم عليهم  
 الحبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه  
 الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد  
 وهو مباح فيما لا يجل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال  
 مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان  
 فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال (كالبجريت) بكسر الجيم  
 وتشديد الراء نوع من السمك غير المار ماهي (والمار ماهي) وانما فردهما  
 بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد

ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريث كان ديوا يدعو الناس الى حبيته  
فمسح الله تعالى به فممنوع لان المسوخ لانسال له ولا يقع باقيا بعد مدة م  
وان المار ما هي متولد من الحية ليس بواقع بل هو جنس شبيه بها مسورة  
(ولا يؤكل الطافي منه) هو السمك الذي يموت في الماء حتف ابيه فلا سبب  
يمعلو فيظهر حتى اذا انحسر عنه الماء يخوز اكله لتوله عليه السلام ما انحسر  
عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر الماء عن بعضه فان كان رأسه في الماء  
فان لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء فان يؤكل اذهنا سبب لموته وفي الغدوى  
الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف  
وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وقال الشافعي ومالك لا بأس به  
لاطلاق ماروينه ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولما روى جابر  
رضي الله تعالى عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نصب عنه الماء فكلوا  
وما لفظه الماء فكلوا وما طئ فلاتأكلوا (وان مات الحرا ورد اوى كدر الماء  
ففيه روايتان) في رواية يؤكل لو حرد لسبب بموتها وفي المنع وقال شمس محل  
اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفي اخرى لالان الماء لا يقتل السمك  
حارا او باردا وبه اخذ السرخسي وفي الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها  
يحل اكل ما بين وما بين لان موته بسبب وما بين من الحى وان كان ميتا فميتته  
حلل للمديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب  
لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حطيرة  
لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتت فيها لان ضيق  
المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهى لا تقدر على التخلص منها او اكل  
شيئا القاء في الماء لياكله فانت منه اوربطها في الماء فانت او انجمد الماء فبقيت  
بين الجمد فانت يؤكل وفي المنع اذ ارعى صيدا فقطع عضوا كل الصيد دون  
العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى (ويحل هو) اى السمك (والجراد  
بلاذكوة) لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان ماتت حتف  
انفه بخلاف السمك وعند مالك لا بد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد  
في رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه (ولو ذبح شاة لم تعد حيوتها  
فحركت او خرج منها) اى من الشاة (دم) من غير تحريك (حلت) اكلها  
لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خر ح الدم  
ولم تحرك لا يحل (والا) اى ان لم تحرك ولم يفرح الدم (فلا) نحمل ان لم يعلم  
حيوته وقت الذبح (وان علمت) حيوته وقت الذبح (حلت مذبذبة) اى على  
كل حال قال العيني في شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تحرك منها الا فوهاسم

قال محمد بن سلمة ان قمت فاهأ لا تؤكل وان قمت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفي التنوير سمكة في سمكة فان كانت المطروفة صحيحة حلتنا والا حل الطرف لا المطروف

كتاب الاضحية

عقب به الذبايح لانها كالقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى الذبح من ايام الاضحية وهى افعولة وكان اصله اضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فلبت الواو والياء وادغمت فى الياء وكسرت الحاء ثبات الياء ويجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرهما وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة ويجمع على ضحأ يا كهدية على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارتاة وارطى وقال الفراء الاضحية بكرويونوت وفي الشرع هى ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص وهو يوم الاضحية وشرا نفلها الاسلام واليسار الذى يتعلق به صدقة الفطر فنجب على انشئ وسببها الوقت وهو ايام التحرور كنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى (هى) اى الاضحية (واجبة وعن ابى يوسف سنة) مؤكدة وهو قول الشافعى واحد (وقيل هو) اى كونها سنة (قولهما) يعنى ذكر الطحاوى انها واجبة عند الامام سنة عد هما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سنة ولم يضع فلا يقربن مصلانا هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحي منكم شاة فلا يأخذ من شعره واطفاره شيئا اذ التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا التخير لانه لا يتخير بين الاداء والترؤف فكله صرح به وقال من قصد منكم ان يضحي وهذا لا يدل على نفي الوجوب فصار هذا نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخير هناك فكذا هنا وانما تجب التضحية دون الاضحية لما تقر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا والمراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لا يكفر جاحدها كما فى المنع (على حر) فلا تجب على العبد (مسلم) فلا تجب على الكافر (مقيم) فلا تجب على المسافر لتول على رضى الله تعالى عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى

والبوادي (موسر) لان العباداة لتجب الاعلى القادر وهو الغنى دون الفقر  
ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله (عن نفسه) يتعلق بقوله تجب  
لانه اصل في الوجوب عليه (لا عن طفله) اي اولاده الصغار في نذر الرواية  
لكونها قرينة محضة فلا تجب على الغير بسبب الغير (وقيل) اي في رواية  
الحسن عن الامام (تجب عنه) اي عن الطفل (ايضا) اي كنفسه لكونها  
قرينة مالية والطفل في معنى نفسه فيلحق به كافي صدقة الفطر (وقيل بضحي  
عنه) اي عن الطفل (ابوه او وصيه من ماله) ان كان له مال (فيتميم)  
الطفل (منها ما يمكن) الاطعام بقدر الحاجة (ويستبدل بالباقي ما ينفع به  
مع بقاءه) كالنوب والخب فلا يستبدل بما ينفع به بالاستهلاك كالحبر والاداء  
لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق بالحم تبرع وهو لا يجري في مال  
فينبغي ان يطعم الطفل ويدخله ويستبدل الباقي بالاشياء التي تنفع الطفل بها  
مع بقاء اعيانها اعتبارا بجلد الاضحية وفي الهداية وان كان لمصغير مال بضحي  
عنه ابوه او وصيه من ماله عند الشيخين وقال محمد وزفر والشافعي من مال  
نفسه لامن مال الصغير فالحلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز  
الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لما قرناه بقبيله والاصح ان يضحي  
من ماله يأكل منه ما يمكنه ويتناع بما بقي ما ينفع به بعينه (وهي) اي الاضحية  
(شاة) تجوز من فرد فقط (او بدنة) تجوز من واحد ايضا (اوسبع)  
بضم السين بمعنى واحد من السبع (بدنة) بيان للقدر الواجب والقياس  
ان لا تجوز البدنة الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القرينة والقرينة لا تجزى  
الا اثار كناه بالازوه وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله  
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فيق على  
اصل القياس ثم اراد تفسير قوله اوسبع بدنة فقال (بان اشتراكم في سبعة)  
سنة في بقرة او بعير وكل واحد منهم (يريد القرينة وهو) اي كل واحد  
منهم (من اهلها) اي اهل القرينة بكونهم مسلمين (ولم ينص في سبب احدهم  
عن سبع) ثم فرعه فقال (فلو اراد احدهم بتضييع اللحم او كان كافرا  
او نصيبه) اي نصيب احدهم (اقل من سبع لا تجوز عن واحد منهم) لما مر  
ان وصف القرينة لا تجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة  
فضحيها يوم العيد لا تجوز في نصيب المرأة لانه اقل من السبع وكذا لا تجوز  
في نصيب الابن لانعدام وصف القرينة في البعض وقال ما مات تجوز البدنة  
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا  
اقل منها (ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو) كانت البدنة (بين اثنين)

نصفين في الاصح قال العيني في شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة  
اونثثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فمعن دونه اولى ولا تجوز  
عن الثمانية لعدم النقل فيه (ويقسم لحمها) اى اذا جاز على السركة فيقسم  
اللحم (وزنا) بين الشركاء لانه موزون (لاجزافا) لان في القسمة معنى  
التملك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه في معنى  
الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا تجوز (الاذا خلط) وضم (مع اللحم من اكارعه  
او جلده) اى يكون في كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع اوى يكون في كل  
جانب شئ من اللحم وبعض الجلد اوى يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر اللحم وجلد  
فمح يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في الدرر (ولو شرى بدنة للاضحية  
ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا) وفي القياس لا يجوز وهو قول زفرور رواية  
عن الامام لانه اعددها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قديم  
بقرة سمينة ولا يبد الشريك وقت الشراء فست الحاجة الى هذا (واشترى  
قبل الشراء احب) اذ به يعد من الخلاف ويسلم عن الرجوع في القربة وروى  
عن الامام كراهة الاشتراك بعده (واول وقتها) اى اول وقت تضحية الاضحية  
(بعد الفجر) لكن (لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد) لقوله عليه السلام  
من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا الشرط لمن تجب عليه صلوة العيد  
(ويذبح غير المصرى) كاهل القرى (قبل الصلوة) ومن هنا ظهر ان وقت  
التضحية في حق البعض الذى لا تجب عليه صلوة العيد من طلوع فجر يوم  
النحر لانعدام المانع وهو الاشتغال بالصلوة وفي حق البعض يعتبر بعدان يصلى  
الامام صلوة العيد الواجبة وعند مالك واجد اهل المصر لا يذبحون قبل ذبح  
الامام ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلوة لو يعضى من الوقت قدر ما يصلى  
ركعتين مع خطبتين (واخره) اى آخر وقتها (قبيل غروب الشمس في اليوم  
الثالث) عندنا لما روى عن عمرو على وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا  
ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قاله سما عا لان الراى لا يهتدى الى المقادير  
وعند الشافعى اربعة لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا  
اذا كان في الاخبار تعارض فالأخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر في ذلك  
مكان الاضحية حتى لو كان في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشاق  
الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل  
ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر اعتبارا بالذكاة بخلاف  
صدقة الفطر ولو ضحي بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجباية اجزأه  
استحسانا واعتبر هي الصلوة دون الخطبة (واعبر آخره) اى آخر وقتها

للفقير وضده والولادة والموت) فلو كان غنيا في اول ايام فقيرا في آخرها  
لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه  
لا تجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير ضهرة تعدد الصلوة دون التضيعة  
كالوشهدوا انه يوم العيد عند الامام صلى بالناس العيد ثم ضحوا سبحانه انه  
يوم عرفة اجزأهم الصلوة والتضيعة كما في التنوير ولو وقعت في البلد فنة  
ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد ثم ضحوا بعد مناوع التجر اجزأهم  
كافي المنح (واولها) اي اول ايام التجر (افضلها لما ينشأ) آفا (وكره  
الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي المنح الظاهر ان هذه  
الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذا احتمل الغلط لا يصح دليل على  
كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كسببة الواجب الى القرض (فنفذت  
وقتها قبل ذبحها) اي ولو لم يضح ما وجب على نفسه بان عين سبه في مكة  
وقال الله على ان اضحى بهذه الشاة (لزم التصديق بعين المنذورة حية) سواء  
كان ذلك الموجب فقيرا او غنيا ولونذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة  
ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة اكله لان سيلها التصديق وليس للتصدق  
ان يأكل من صدقته (وكذا) اي لم التصديق بعين المنذورة حية (ماتراها  
فقير للتضيعة) لان الفقير انما تجب عليه اذا شرها بنية التضيعة فيتعلق بالحمل  
(والغني يتصدق بقيمتها شرها) اي الشاة (اولا) لان الواجب يتعلق  
بذمته (وانما يجزئ فيها) اي في الاضيعة (الجدع من الضأن) الجدع  
شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عطية لقوله عليه السلام لا تذبحوا  
الامسة الا ان يعسر عليكم فذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له  
سنة وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر وعن الرهري من المعز لسنة ومن الضأن  
لثمانية اشهر (والتي) فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحولين  
من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس  
فيقتصر عليها والمولودين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل  
في التبعية فيجوز بالبلغ الذي امه بقره وبالظبي الذي امه شاة (و) تجوز  
(الجماء) بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة اذ لا يتعلق به الملق وكذا  
مكسور القرن بل اولي لما قلنا (والخصي) وعن الامام ان الخصي اولي لان لحمه  
الذوا طيب (والنولاء) وهي الجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعي لان هذا  
لا يخل باللق وان منعها من ذلك لا يجوز اذ يخل (والجرعاء) اسمية ويتد  
جلدها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وانما تدعى بالاسمية لانها  
اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب اذا سكن في اللحم انتص (لا) تجوز

( العبياء ) وهو الذاهبة العينين ( والعوراء ) وهى ( الذاهبة احد العينين والعجفاء ) اى المهزولة ( التى لاتسقى ) اى يبلغ عجبها الى حد لا يكون فى عظمها ملح ( والعرجاء ) التى لاتمشى الى المنسك اى المذبح لورود النهى عنهن ( و ) لاتجوز ( مقطوعة اليد والرجل ) لنقصانها ( وذاهبة اكثر العين او ) اكثر ( الاذن ) لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء ( او اكثر الذنب ) لانه عضو كامل مق فصار كالاذن ( او ) اكثر ( الالية ) وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان لاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنع واختاره ابو اليث وعليه الفتوى ( وفى ذهاب النصف روايتان ) عن الامام وكذا عنهما لما فى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كما فى انكشاف العضو عن ابى يوسف ( ويجوز ان ذهب اقل منه ) اى من النصف ( وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ) قال ابن اشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا نفذ فيه الوصية بخلاف ما زاد عليه لكونه اكثر ( وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز ) لقوله عليه السلام فى حديث وصية الثلث والثلث كثير وفى رواية عنه الربع وفى القهستانى ان كل عيب مانع لها ان كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعلولة بعد ان كانت جالعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستانى ولا يجمع ما ذهب من الاذنين على ما قال ابو على الرازى وقال ابن السماعه انه يجمع وفى شرح الكنز للعيني ولا يجوز الهباء وهى التى لا اسنان لها ولا السكاء وهى التى لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولا تأكل غير ها ولا الجداء وهى المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهى التى لا تستطيع ان ترضع فضيلها ولا الحداء وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشترى اسليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غير ها وان كان فقيرا يحزبه بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكاة وعن هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرقوا واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر



على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ( ولا ينسر تعيبها من اضطرابها  
عند الذبح ) وفي الهداية ولو اضعفها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها  
اجزاء استحسانا عندنا خلافا لفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته  
ملحق بالذبح فكانت له حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانكسرت  
ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابن يوسف لانه حصل  
بمقدمات الذبح ( وان مات احد سبعة ) الذين شاركوا في البدنة ( وقال  
ورثه ) وهم كبار ( اذبحوها ) اى البدنة ( عنكم وعنه ) اى عن الميت  
( صح ) ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القرية من الكل والتضيحية  
عن الغير عرفت قرية لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لا يصح  
وهو رواية عن ابن يوسف لانه تبرع بالانلاف فلا يجوز عن غيره ( وكذا  
صح لو ذبح ) بدنة عن اضحية ومثقة وقران ) مع اختلاف جهات قربته  
عندنا لانحاد المتي وهو القرية وفي التنوير وان كان شريك الستة نصرايا  
او مرید اللحم لم يجز عن واحد منهم ( وياكلا من لحم اضحية ويطعم من شاء  
من غنى وقهیر ) لما روى انه عليه فهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث  
ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجاع الامة ( وندب  
ان لا ينقص الصدقة عن الثلث ) لان الجهات ثلث الاكل والادخار والتصدق  
وهذا لا ينافي استحباب التصديق بما فوقه كالتصنيف مثلا ( وتركه ) اى وندب  
ترك التصديق ( لذى عيال توسعة عليهم ) اى على العيال ( وندب ان يذبح بيده  
ان احسن الذبح ) لكونه عبادة ( والا ) اى ان لم يحسنه ( يا امر غيره ) بالذبح  
كلا يجعلها ميتة ( ويحضرها ) لقوله عليه السلام لقاطمة رضى الله  
عنها قومي فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب  
( ويكره ان يذبحها كتابي ) لانه قرية وليس هو من اهلها ولو امره فذبح  
جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى ( ويتصدق بجلدها ) لكونه جزأ منها  
( او يعمله آلة كجراب او خف او فرو ) لان الانتفاع به ليس بحرام ( او يشتري به )  
اى بالجلد ( ما ينفع به مع بقاءه ) اى بقاء ما ينفع به استحسانا ( كغربال ونحوه )  
لان للبدل حكم المبدل ( لا ما يستهلك ) اى لا يشتري به ما لا ينفع به الا بعد  
الاستهلاك ( كخل وشبهه ) ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله  
والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه  
بما لا ينفع به الا بعد الاستهلاك ( فان بدل اللحم او الجلد به ) اى بما ينفع  
بالاستهلاك جاز ( ويتصدق به ) لا تنقل القرية الى البدل وقوله عليه السلام  
من باع جلد اضحية فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام المالك

والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها  
او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفي التنوير ولا يعطى اجرا لجزار منها ويكره  
جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف ما بعده ويكره الانتفاع بلبنها ويكره  
(ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز) استحسانا ولا ضمان على الذابح  
ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غير بغير امره فيضمن كما اذا ذبح  
شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لا يجزبه عن الاضحية وجه الاستحسان انه  
لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحي بها  
فصار مستغنيا بكل من يكون اهلا للذبح اذ ناله دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها  
لعارض يعرض له فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها  
وان كان تقوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده  
بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفي شرح الجمع ولو ذبح الراعي واجبي  
شاة لا يرعى حيوتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن (ولو غلط اثنان فذبح  
كل شاة الاخر صح ولا ضمان) استحسانا ولا يصح قياسا ويضمن كل واحد  
منهما لصاحبه لما رقبته (ويحان) يعني يأخذ كل واحد منهما اضحيته  
ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله وان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما  
صاحبه ويجزبه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا  
له ان يحل له في الانتهاء (وان تشاحا) اي تنازعا بان اضحيتي اعظم واسمى  
ولم يرضيا (ضمن كل) واحد منهما (صاحبه قيمة لحمه) لان التضحية لما وقعت  
لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه (وتصدق بها) اي بتلك  
القيمة لانه بدل لحم الاضحية (وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة  
الوديعة وضمنها) لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية  
واردة على ملكه ولكن بأثم خلافا لرفروفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع  
الذبح في غير الملك فلا يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير  
الملك كما في اكثر المعبرات قال صدر السريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح  
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة  
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة بانبات اليد المبطله وغاية ما يوجد  
في الاضجاع وشد الرجل انبات اليد المبطله ولا يحصل به ازالة اليد المحقة  
وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الطاهر تحقق  
ازالة اليد المحقة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا من احكام الوديعة  
ولان شان المودع تأمل

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة منها لم تخل من اصل  
 و فرغ ترد فيه الكراهية الا يرى ان في وقت الاضحية من ليالى ايام المحروفي  
 التصرف في الاضحية يحجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة  
 غيره مقامه كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعده هي ضد الارادة  
 والرضاء في اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب  
 الاحتراز عنه ولقبه القدروري بالخطر والاباحة وهو حسن لان الخطر المعول بالاباحة  
 الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان  
 لان فيه بيان ما احسنه الشرع وقبحه وبعضهم كتابته الزه والورع لان كثيرا  
 من مسأله اطلقه السمع والره والورع تركها وفي الشرع (المكروه)  
 كراهية تحريم (الى الحرام اقرب) عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتعليق  
 جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله الشيخان  
 كما في جواهر الفتاوى (وعند محمد) كل (المكروه حرام) ما لم يقم دليل على  
 خلافه (ولم يلق به) اي لم يطلق عليه لفظ الحرام في كتبه (لعدم) الدليل  
 (القاطع) بل كتب بالكراهية فتزكه واجب كما في الحرام والحرام ماسع عنه  
 بدليل قطعي وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه مامنع بطني وتركه واجب  
 كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتي  
 في بحث الحكم وان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق  
 العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيدان التزك  
 لا يترتب عليه شيء اولئك بصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم اولئك  
 يصير تركه خاصة للثواب فكراهية وان لم يكن طلبا فان كان تحمييا فاباحة  
 والافوضي وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهية على قسمين كراهية تحريم  
 وكراهية تنزيه فشايعها تارة يقيد ونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام  
 فيها والمطلقة فتحمل على التحريم

فصل

في بيان احوال (الاكل منه) اي بعض الاكل وكذا الشرب (فرض) وهو ما يدفع به  
 الهلاك (وفي تركه القاء النفس في الهلكة فان هلك فقد عصى وبه يتمكن من  
 اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر في كل شيء  
 حتى القيمة يرفعها العبد الى فيه (و) بعضه (مدبوب وهو ما زاد) على  
 ما يتدفع به الهلاك (ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم) لان

الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة  
 باكل الحبز (و) بعضه (مباح) اى لا اجر فيه ولا وزر (وهو ما زاد)  
 منتهي (الى الشبع لزيادة قوة البدن) وفي القهستاني لو اكل السمن كره على  
 ما قال ابن مقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبر امكسورا في الماء البارد للسمن  
 ولا شيء على من رزق بطننا عظيما خلقة له من غير ان يعتمد السمن ولو اكل  
 الوان الطعام ثم تقيأ فوجد نافعا فلا بأس به لانه علاج (و) بعضه (حرام  
 وهو الزائد عليه) اى على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس ولانه  
 تبذير واسراف قال عليه السلام لا خير في الشبع ولا في الجوع خبر الامور اوسطها  
 (الاتصاف التقوى على صوم الغد) لان فيه فائدة (اولئلا يستحى الضيف)  
 لانه اذا اسك والضيف لم يشبع ربما استحى فلا يأكل حياء او خجلا فلا بأس  
 باكله فوق الشبع لئلا يكون بمن اساء القرى وهو مذموم عقلا وسرعا ولا يجوز  
 الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة (قال عليه السلام  
 ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك  
 العبادة لا يجوز فكذا ما يعرض اليه واما تجوع النفس على وجه لا يجوز  
 عن اداء العبادات فهو مباح كما في الاختيار (ومن امتنع من الميتة حال  
 الخمصة وصام ولم يأكل حتى مات اثم) لانه اتلف نفسه لما يئاناه لابقائه  
 الا بالاكل والميتة حال الخمصة اما حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع  
 عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك من مسروق وجاعة من العلماء والتابعين  
 واذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك لترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى  
 يموت - كما في الاختيار وفي البرازية خاف الموت جوعا او عطشا ومع رفيقه  
 طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته او عطشه فان امتنع قاتل بلا سلاح  
 وان ارفق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض (بخلاف من امتنع  
 من التداوى حتى مات) فانه لا يأثم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح  
 من غير علاج كما في الاختيار (ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه) لقوله تعالى كلوا من  
 طيبات ما اذنقناكم (وتركه افضل) لئلا تنقص درجته (واتخاذ الوان الاطعمة  
 سرف) دل عليه قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا (وكذا) سرف (وضع  
 الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة) وفي المحيط من الاسراف الاكثر في الوان  
 الطعام فمنهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دهوة الاضياف قوما بعد قوم  
 حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع  
 جوانبه وترك القيمة الساقطة من المائدة بل يرفعها اولا ويأكلها قبل غيرها  
 ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الترياق ان كان فيه شيء

من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لا فيها محرم الانتفع  
وفي البرازية وضع الجبين على الجرح ان عرقه شفاء لا بأس به والذي رغب  
ولا يرفأ ان يكتب شيئا من القرآن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان فيه شفاء  
( ومسح الاصابع والسكين بالخبر ووضع الملح عليه ) اي على الخبر ( مكره )  
لا الملح وكذا وضع الخبر تحت القصعة لان فيه اهانة الخبر وقدام نابا كرامه وفي  
الزاهدي اختلفوا في جواز وضع القصعة على الخبر ومسح اليد بالخبر واكده بعده  
وفي البرازية ولا يعلق الخبر بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبر  
بالسكين ( وستة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره ) فان نسي البسملة فليشأ اذا ذكر  
بسم الله على اوله وآخره بجميع ذلك ورد الازر وهو شكر المؤمن اذا رزق قل  
عليه السلام ان الله يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله في اوله  
ويحمد الله في آخره ( وغسل اليدين قبله ) اي قبل الطعام ( وبعده ) قل النبي عليه  
السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي النهم والوضوء هنا غسل اليدين  
( ويبدأ بالشباب قبله ) اي قبل الاكل لثلا ينتظر اليهم الشيوخ ( وبالشيوخ  
بعده ) وهو ادب لما فيه اكرام لهم فلا يسمح يده قبل الطعام بالمد يله ليكون  
اثر الغسل باقيا وقت الاكل و يمسحها بعده ليؤثر الطعام بالكلية ( ولا يحل  
شرب لبن الا تان ) بالفتح هي انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا من اللحم  
فياخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن  
اكلها وشرب لبنها وفي التنوير ولو سقى ما يؤكل لحمه خراف فذبح من ساعته حل  
اكله ويكره ( ولا ) يحل ( بول ابل ) للاختلاف اذ عند الامام حرام لكون  
الاصل في البول حرمة وقد علم النبي عليه السلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء  
في غيرهم غير معلوم فبقى على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه  
لما روى ان قوما من عرنة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عليه السلام بان يلحفوا  
المرعى ويشربوا من ابوال ابل والبائها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان  
حراما لا يحل به التداوى لقوله عليه السلام ما وضع شفاء كم فيما حرم عليكم  
( و ) لا يحل استعمال ( انا ذهب اوفضة لرجل وامرأة ) لقوله عليه السلام  
فمن شرب منه انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون  
نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من جرجر الجمل اذا ازداد صوته في خنجرته  
فيكون نارا فعلا فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله  
في الاستعمال ويستوى الرجل والنساء لا طلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة  
الذهب والفضة والاكتحال بملهما وما شبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم  
ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده

واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما في النهاية وفي التسهيل  
وعلى هذا لو اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملقعة ثم اكله من الملقعة  
ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية  
لثلا يفتح باب استعمالها لكن في الدرر تفصيل فليطالع ( وحل استعمال  
اداء عقيق و بلور وزجاج ورصاص ) عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الآنية عادة  
لأنها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعي يكره لحصول التفاخر كالخمرين  
قلنا لانسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غيرهما فلم تكن هذه الاشياء  
في معناها فامتنع الاخلاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر وفي التبيين  
ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه

### فصل في الكسب

وفي الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب  
فرخصة كما ان طلب العلم فرضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله  
عنهما عن النبي عليه السلام انه قال طلب الكسب فرضة على كل مسلم  
ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد صلاة المكتوبة اي القرية بعد  
القرية ولانه لا يتوسل الى اقامة القرض الا به وكان فرضا لانه لا يمكن  
من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة وتحصيل القوت  
بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية وفي الصلوة الى ما يستر  
عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسول عليهم السلام كانوا  
يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ولا يلتفت الى قول جماعة  
انكروا ذلك وتماه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فرضة ايضا على كل مسلم  
ومسلمة قال في الخلاصة حكى عن ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير  
سماع افضل من قيام ليلة وفي البرازية طلب العلم والفقه اذا صحت ائنة افضل  
من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو  
مقدار ما يحتاج اليه لاقامة القرائن ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام  
ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه ومباح وهو ازيد على  
ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم لياهي به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك  
كره الامام تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفي البرازية وتعلم علم  
النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصاوة لا بأس به وازيادة حرام والحيلة والتبويه  
في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد  
لكنه منصف غير متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به ويحتال كل  
الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع وفي القهستاني وتعلم  
المنطق كشرب الخمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق <sup>٥</sup> انتهى

والتعليم بقدر ما يحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولا يجب على القيمة ان يجيب  
 عن كل ما يسأل عنه اذا كان هناك من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب  
 لان الفتوى والتعليم فرض كفاية (افتنله) اى الكسب (الجهاد) لان فيه  
 الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله (ثم التجارة) لان النبي  
 عليه الصلوة والسلام حث عليها فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة  
 (ثم الحراثة) واول من فعله آدم عليه السلام (ثم الصناعة) لانه عليه السلام  
 حرص عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن في الخلاصة ثم المذهب عند جمهور  
 العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح  
 (ودنه) اى وبعض الكسب (فرض وهو) اى الكسب (قدر الكفاية  
 لنفسه وعياله وقضاء ديونه) لما بينا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خفوصا  
 الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه  
 وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة لان النبي عليه السلام ادخر  
 قوت عياله سنة كافية الاختيار (ومستحب وهو الزائد عليه) اى على قدر الكفاية  
 (ليواسى به) اى بالزائد (فقيرا او يصل به قريبا) فانه افضل من التخلي لنفل العبادة  
 لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام الناس عيال الله  
 في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله (ومباح وهو الزيادة للجمال) والتنع قال عليه  
 السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حللا  
 متعفا لى الله تعالى ووجهه كاتمر ليلة البدر كافي الاختيار (وحرام وهو الجمع  
 للتناخر والبطران) وصلي (كان من حل) قال عليه السلام من طلب الدنيا فاخرا  
 مكثرا لى الله وعليه غضبان (وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير)  
 ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله  
 تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع  
 قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما (ومن قدر على الكسب لزمه) اى من  
 الكسب لما بيناه آتفا (وان عجز عنه) اى عن الكسب (لزمه السؤال) لانه نوع  
 اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد (فان  
 تركه) اى السؤال وهو قادر عليه (حتى مات) من جوعه (اثم) لانه لى نفسه  
 الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولاذلى  
 السؤال في هذه الحالة (وان عجز عنه) اى عن السؤال الكسب (يفرض على من علم به)  
 اى بعجزه (ان يطعمه او يدل عليه من يتعمه) صوناه عن الهلاك فان امتنعوا

من ذلك حتى مات اشترى كوافي الانم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقيين ومن كان له قوت يومه لا يحل السؤال (ويكره اعطاء سؤال) جمع سائل كنصار جمع ناصر (المسجد) فقد جاء في الاثر ينادى يوم القيمة ليقم من يغيب الله فيقوم سؤال المسجد (وقيل ان كان) اى السائل في المسجد (لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره) اعطاؤه وهو المختار كافي الاختيار قد روى انهم كانوا يستلون في المسجد على عهد رسول الله عليه السلام حتى روى ان عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة في المسجد (ولا يجوز قبول هدية امرء الجور) لان الغالب في مالهم الحرمة (الا اذا علم ان اكثر ماله من حل) بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به وفي البرازية غالب مال المهدي ان حلالا لا بأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس لا ينج عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لا يقبلها ولا يأكل الا اذا قل انه حلال ورثته او استقرضته ولهذا قال اصحابنا لو اخذ مورثه رشوة او ظلم ان علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما لادبانه في تصدق به بنية الخصماء وفي الخانية وقال الحلواني وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بمال مطلق ثم يتقده من اى مال شاء كذا رواه الثاني عن الامام وعن الامام ان المبني بطعام الظلمة يتحرى ان وقع في قلبه حله قبل واكل والا لاقوله عليه السلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام فين به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالقراسة وفي الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من الماء كولات ان اشتراه يحل وان لم يشتريه ولكن الرجل لا يعلم ان في الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفي الخانية رجل غصب لحما فطبخه او حنطة فطبخها قال ابو بكر البلخي يحل له اكله وعليه الضمان في قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطبخها او لحما فطبخه يتقطع حق المالك وبصير ملكا للغاصب وقال ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها (ولا يكره اجارة بيت بالسواد) اى بالقرية (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع) معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع (فيه الحمر) عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او يأتئها من دبرها او بيع الغلام من اللوطى كما في التبيين وغيره وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول في كثير من المعتبرات انه يكره (وعندهما يكره) ان يوجر بيتا لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلاثة قالوا ان ما ذكره الامام مختص بسواد الكوفة لان اغلب



اهلها ذمي واما في سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلا يمكنون من اجارة البيت  
 ليتخذوه معبدا او مفسقا في الاصح كما لا يمكنون في الامصار لعدم الاذن من الحكام  
 فيما يغلب فيه شعار الاسلام وعن هذا قال ( ويكره في المصر اجماعا وعند في  
 سواد غالبه اهل الاسلام ) لما مر ان شعار الاسلام ظاهرة ( ومن حمل لذي  
 خرا با جرطاب له ) عند الامام ( وعندهما يكره ) ذلك لوجود الامانة على  
 المعصية وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الحجر عسر او عذنها حاملها  
 والمحمول اليه وله ان المعصية في شر بها لا في حملها مع ان الحمل يعمل على  
 الاراقة او التخليل والحديث شمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا  
 الخلاف اذا آجر دابة لينقل عليها الحمار واجر نفسه ليرعى الخنزير وندس  
 ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكتا امره نسيان  
 ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او العسقة او خياط امره انسان يتخذ له  
 ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ( ولا بأس بقبول هدية العبد ان جرت  
 واجبة دعوته واستعارة دابته ) و لتياس ان لا يجوز لانه تبرع والعبد ليس  
 من اهله لكن يجوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر في المأذون ( وكره قبول  
 كسوته ثوبا واهدائه احدا النقيدين ) لانه لا ضرورة في الشيء الكبير كاندراهم  
 والثياب فيبقى على الاصل وهو عدم الجواز ( ويقبل في المعاملات قول النرد  
 ولو ) وصليته كان ( اتى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله ) اى قول الفرد ( شريت  
 اللحم من مسلم او كتابي فيحل او ) شريته ( من مجوسى فيحرم ) هذه العبارة  
 اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة لان شارحه  
 الزيلعى قال هذا سهولان الحل والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله في  
 المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حله على المساهلة اولى من حله على  
 السهو و يكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال  
 العينى اراد بالحل الحل الضمنى وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئة  
 في الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيراله مجوسيا او خادما فاشترى لهما قتل  
 اشترته من يهودى او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول  
 في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب  
 والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه  
 ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل  
 اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ في الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله  
 في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم قال صاحب المنع ويتقبل قول لسانى  
 والكافر في المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شربنا شرطا

زائداً أدى الى الحرج قبل قوله مطلقاً دفعاً للحرج كما اذا اخبرانه وكيل فلان في بيع كذا فيحوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعتمد عليه (و) يقبل (قول العبد والامة والصبي في الهدية) بان قال العبد او الامة او الصبي هذه هدية اهداها سيدى او ابى يحوز ان يأخذها لان الهدايا تتبع عادة على ابدى هؤلاء (و) يقبل قولهم (في الاذن) بان قال العبد او الامة او الصبي المميز اذن لى مولاي او الولي في البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغيران يبيع ويشترى منه والا يؤدي الى الحرج في استحضار الشهود الى مواضع العقود (وشرط العدل في الديانات) لانه لا يكثر وقوعها فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول القاسق لانه متهم فيها (كالحبر عن نجاسة الماء فتييم) ولا يتوضأ (ان اخبر بهما مسلم عدل ولو) وصلياً (كان اثني او عبداً) لترجح جانب الصدق في خبره لطهور عدالته (ويخرج في القاسق) بنجاسة الماء (وفي) خبر (المستور) بم يعمل بغير رأيه) ان وقع في قلبه صدقه يتييم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب (ولو اراق الماء) الذي اخبر بنجاسته قاسق او مستور (فتيم عند غلبة صدقه او توضأ) معطوف على قوله اراق والمعنى لولم يرق الماء وتوضأ (ويتم عند غلبة كذبه كان احوط) كافي شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فتيمم بعد الوضوء

### ❀ فصل في اللبس ❀

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه (الكسوة منها فرض وهو) اى ما هو فرض (ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد) قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يستر عورتكم عند الصلاة ولا به لا يقدر على اداء الصلاة الا بستر العورة وخلقه لا تحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضاً كافي الاختيار (والاولى كونه من القطن او الكتان) وهو المأثور وهو ابعد عن الحياء (بين النفيس والحسيس) لئلا يحترق في الدنيا ويأخذ الحياء في النفيس وعن النبي عليه السلام انه نهى عن الشهريتين وهو ما كان في نهاية الفاسدة وما كان في نهاية الخساسة وخير الامور واسطها (ومستحب وهو الرائد) على قدر الضرورة وفي المنع وهو ما يحصل به اصل الرنة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها (لاخذ الرنة)

المأمورة بقوله تعالى خذوا زينتكم الآية (واظهار نعمة الله تعالى) خصوصا  
 اذا كان ذا علم ومروءة وفي التنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن  
 في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون سائر الناس الاحسن ان يلبس احسن  
 ثيابه للصلاة وفي الحديث صلاة مع عمامة خير من سبعين صلاة بغير عمامة وروى  
 من صلى وجبهه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلاة وجبهه مكشوف قل  
 عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده (ومباح وهو الثوب الجميل  
 للترين) في الجمع والاعياد وجماع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا  
 كان من حلال لان النبي عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم ورعا  
 قام عليه الصلاة والسلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم  
 وكان الامام ابو حنيفة يرتدى برداء قيمته اربع مائة دينار وكان يقول لتلازمته  
 اذا رجعت الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسي يلبس العسيل في عامة  
 الاوقات ويلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى  
 المحتاجين كما في البرازية وفي القنية وعن الخفي كان يخرج من بيته في ثياب  
 حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الآن ان يكون الميتة  
 (ومكروه وهو اللبس للتكبر) والخيلاء لقوله عليه السلام لقد ادبني معدي كرب  
 كل والبس واشرب من غير مخيلة (ويستحب الثوب الابيض والاسود) لقوله  
 عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقدروى  
 انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس  
 بالازرق وفي الشرعة ولبس الاخضر سنة (ويكره) الثوب (الاحمر والمصفر) للرجال  
 لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمصفر وفي المنع ولا بأس بلبس الثوب  
 الاحمر به صرح ابوالمكارم في شرح القاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة  
 كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين  
 لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن  
 صرح صاحب تحفة الملوك بالحكمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو الحمل  
 عند الاطلاق (والسنة ارخاء طرف العمامة بين كنفه) هكذا فعله النبي عليه  
 السلام (قد رُشِرَ وقيل الى وسط الطهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد  
 تجديد ثيابها نقضها كالتفها) ولا يلقبها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من  
 فعله عليه السلام كما في الاختيار (ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال)  
 ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما في التنوير لان النبي عليه السلام نهى  
 عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له اي لا دين له  
 في الآخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله

تعالى عنهم فيه على رضى الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه  
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذا حراما على ذكور امتي حلال لانا منهم وى  
حل لانا منهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال (الافدر اربع اصابع) مضمومة  
فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفي القنية من اصابع عمر رضى الله عنه  
وذلك قيس شبرنا يرخص فيه وفي النخ القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث  
اصابع يعنى مضمومة وذلك كالعلم لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام  
والطرز في تلك الاعصار من غير تكبر وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه  
وقد روى ان النبي عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة  
اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كافي السراح وفي السير الكبير  
العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع في كثير  
من المعبرات من التعيد ثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى  
بذلك من الاشراف والعلماء وكذلك اذا كان في طرف التلنسوة لا بأس به  
اذا كان قدرا ربيع اصابع او دونها في ظاهر المذهب كافي القنية وعن محمد بن  
قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفي المجتبى وانما رخص  
الامام في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره وبه  
جزم مولى خسرو لكن اطلاق الهداية وكثير من المعبرات مخالف وفي القنية  
نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل  
بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق  
قبا او شى آخر محشوا وكانت جبة من حرير بطائنها ليس بحرير ولو لبسها فوق  
قميص غزلى قال رضى الله تعالى عنه وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به  
البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام في كثير من الكتب فلم اجد سوى  
هذا ثم قال نقلا عن الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان  
يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان عليه جبة من  
حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلبس الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم  
قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفي الجامع للردوى ومن الناس  
من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء  
ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر في شرح  
الوهبانية بعد حكايته لما قد نساء عن القنية قلت وفي حطى من خزانة  
الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة العال  
انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما في المنع والتنوير  
والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا ولا بأس بكلة ديباج

للرجال لانها كالبيت وكذا الالباس بملاحة حرير يوضع في مهده الصبي لانه ليس  
 بلبس وفي القنبه تكره التكة المعمولة من الابرسيم هو الصحيح وكذا القنسوة  
 وان كانت تحت العمامة والكيس السدى يعلق لكن في القنساوى الممغرى  
 والذخيرة وشرح القدورى لانكره التكة من الحرير عند الامام وعدانى يومئذ  
 تكره واختلف في عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لابس ان يكون عروة  
 القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا بأس به  
 وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه  
 غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس بالحرير  
 كافي المحيط وفي القهستاني ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين  
 الزائدة او الناظرة الى اللحم وكذا لومصلى على سجادة من البرسيم لانه  
 فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام (ولا بأس) بالرجل  
 والنساء (بتوسده) اى باتخاذ الحرير وسادة (وافتراشه) اى اتخذه فرش  
 والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام (خلاله) (خلاله)  
 لعموم النهى ولانه من زى الاكسرة والجبايرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله  
 عنه اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلاثة وهذا الخلاف على قول القدورى  
 وصاحب المنظومة والجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد  
 وذكر ابو الليث ان ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه السلام جلس على  
 مرقعة حرير وقد كان بساط عبدالله بن عباس رضى الله عنهما مرققة  
 حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو  
 التوسد والافتراش ولانه ليس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الاتهان  
 فكان قاصر عن معنى الاستعمال والتزين فلم يعد حكم التحريم من اللبس الذى  
 هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقبلا للبس وانما وجدوا ترغيبا في نعيم  
 الآخرة ونظيره انكشف العورة فى الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا  
 الكثير فى الزمان القليل كافي المطلب وغيره (ولا بأس بلبس ماسداه) بالفتح  
 اى ماسدى من الثوب بالقارسية تان وتار (ابرسيم) بكسر الهمزة وسكون الباء  
 وكسر الراء وفتحها وحر كات السين المهملة عربى او معرب (ولحمته) مادخل  
 بين السدى (غيره) اى غير الابرسيم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير  
 كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
 كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والدمج بالحمرة فهى معتبرة  
 لكونها علة قرينة فيضاف الحكم من الحل والحرم اليها دون السدى فيكون  
 العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب الحمرة على الحرير والصحيح

الاول وهذا بالاجاع ( وعكسه ) اى ما لجمته ابرسيم وسداه غيره ( لا يلبس  
 الا فى الحرب ) لافى غيره وهذا ايضا بالاجاع للضرورة ( ويكره لبس حاله )  
 اى الحرير ( فيها ) اى فى دار الحرب عند الامام ( خلافا لهما ) فان عندهما  
 يجوز لما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباح فى الحرب ولان فيه  
 ضرورة فان الحالى منه ادفع مضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه  
 وله اطلاق النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت  
 بالخلوط الذى لجمته حرير فلا حاجة الى الحالى منه وفى المنع وهذا اذا كان  
 الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه  
 الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجاع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس القراء كلها من  
 جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف  
 والوبر والبس لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القزيكون  
 بين القرو والظهارة ولا يرى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير  
 ملبوس ( ويحوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا ) يجوز ( للرجال )  
 اما بالذهب فمار و بنا و اما بالفضة فلانها فى معنى الذهب فى التزين و وقوع  
 التفاخر بها ( الاحكام ) على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر  
 فحرام ( والمنطقة وحلية السيف من الفضة ) لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال  
 تحقيقا لمعنى التموزح والفضة اغنت عن الذهب لانها من جنس واحد  
 وقد ورد آثار فى جواز التتم بالفضة وكان النبی عليه السلام اتخذ خاتما  
 من فضة و كان فى يده حتى توفى ثم فى يده ابى بكر الى ان توفى ثم فى يد عمر  
 الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله عنهم الى ان وقع من يده فى البرثا فاتفق  
 ما لا عظميا فى طلبه فلم يحده وقالوا ان قصد بالتتم التبريد ذكره وفى  
 الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال اودونه ( و ) الا ( مسمار الذهب  
 فى ثقب القصب ) لانه تابع كالعلم فى الثوب ولا يعد لابس له ( و ) الا ( كتابة الثوب  
 بذهب او فضة ) لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف ( و ) الا  
 ( شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب ) عند الامام ( خلافا لهما ) وفى الهداية  
 ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس  
 بالذهب ايضا وعن ابى يوسف من قول كل منهما فلماذا قال فى التبيين عند  
 الامام و ابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال  
 محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب  
 فاتخذ انفا من فضة فانتهى فامر به عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت  
 الائمة الثلاثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولا يلزم من الاغناء فى السن

الا يرى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا ييسر الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفة بذلك كما خص الزبير وعبد الرحمن رضى الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما (ولا يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد) ما روى ان النبي عليه السلام نهى عن التختم من هذه الانواع (وقيل يباح بالحجر اليسب) انه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه كما في الهداية وفي الدرر نقلا عن المرحومي والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفي الخاتمة واضح ان لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفي الجمع لان حل العقيق لما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كانت الحلقة من الفضة والقص من الحجر سواء كان من عقيق اوز برجد او فيروزج وغيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولا يعتبر بالقص ويجعل القص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في حقهها ويلبس حاتمته في اليسرى لافي اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه وسوى القبيصة ابو البشير بن الين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات (وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي) لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كما في الهداية وفي المحرر وظاهر كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم افضل لغير ذي حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى انتهى لكن ذكر الشيء لا ينافي جريان الحكم على غير هذا الشيء عند وجود العلة وهي الحاجة والضرورة خصوصا في امر الاستحباب تدبر (ويجوز الاكل والشرب من اثناء مفوض والجلوس على سرير مفوض بشرط اتقاء موضع الفضة) بان لا يكون الفضة في موضع القم عند الاكل والشرب وقيل يتق موضع القم واليد وفي موضع الجلوس عنده هذا عند الامام (ويكره) ذلك (عند ابي يوسف) مطلقا (وعن محمد روايتان) في رواية مع الامام وفي رواية مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الا اثناء المضرب بالذهب والفضة والكرسي المضرب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرأة وجعل في حنف مذهبها او مفوضا كما لو جعله في نعل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما في التنوير وفي الهداية وغيرها وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التحويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه لو لم يخلص لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع

الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللإمام ان ذلك تابع ولا يعتبر بالتواضع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الدوب (ويكره لباس الصبي ذها او حريرا) ثلاثا يعتاده والاثم على الملبس كالخمر فان سقيها الصبي حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفي التنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ (ويكره حل خرقة لمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء) لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها ان كانت حاجة لا يكره كافي الهداية وغيرها (والرتم) وهو الحيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء (لا بأس به) لانه ليس بعث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكير عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضاً وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله الحاجة وضرورة لا يكره وهو نظيرا لترجع في الجلوس والانتكاه

### ❀ فصل ❀

في بيان احكام الطر ونحوه كالس (ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب) اي له الطر الى الموضع ضرورة فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعاً لحاجتهم (والحائض والحافضة) بالحاء والضاد المعجمة هي التي تخت النساء (والقابلة والحاقن) الذي يعمل الحفنة (ولا يتجاوز) كل واحد منهم (قدر الضرورة) فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم من غير موضع المرض والحائض والحافضة وفي التبيين وينبغي للطبيب ان يعلم امرأة اذا كان المريض امرأة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظرو بغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لان ما ينت للضرورة يتقدر بقدرها (وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة) وقد بينت في الصلوة ان العورة ما بين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا للشافعي ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضرب ان اصر وفي القهستاني والاولى تنكير الرجل لثلاثتهم ان الثاني عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لا بأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما في التجنيس انتهى (وتنظر المرأة) السملة (من المرأة) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً لان المرأة لا تستهي المرأة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الاكتشاف فيما بينهن وعن الامام



ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما في اكثر  
المعتبرات (ومن الرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل) اي الى ماسوى العورة  
(ان امت الشهوة) وذلك لان مالميس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال  
فكان لها ان تنظر منه مالميس بعورة وان كانت في قلبه شهوة او في اكبر رأياها  
انها تشتبهى اوشكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو  
الناظر الى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف لا ينظر اليه حتماس الخوف  
وانما قيدنا بالسلسلة لان الذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الى بدن مسلمة كما في المجتبى  
وفي المجتبى والتنوير وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعدوه  
الاصح كشعر أسها (وينظر الرجل) الى جميع بدن (زوجته وامه التي يحل له)  
اي للرجل (وطؤها) لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك  
قبل الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان  
وكذا لا ينظر الرجل عورة نفسه لان الصديق رضى الله تعالى عنه لا ينظر  
الى عورته ولا يمسه يمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج امرأته  
وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى البذة وقيد الامة بكو نه يحل له وطؤها  
لان ما لا يحل وطؤها كآتمه المشتركة او المنكوحة للغير والمجوسية لا يحل له  
النظر الى فرجها (و) ينظر (من محارمه) نسبا او رضاما او مصاهرة بالنكاح  
وكذا بالسفاح على الاصح كما في القهستاني ولذا قال في المنع وغيره والمصاهرة  
وان كان زنا (و) من (امة غيره) ولو مكاتبه او مدبرة او ام ولد او معتقة البعض عنده  
(الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضدان امن شهوته) لقوله تعالى  
ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف  
واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص  
والوجه موضع الكحل والعنق موضع القلادة التي تنتهى الى الصدر والاذن  
موضع القرط والعضد موضو الدمولوج والساعد موضع السوار والكف موضع  
اخر الساق موضع العفخال والقدم موضع الخنصاب فحل النظر للمحارم  
الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة  
ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استئذان فلو حرم النظر الى هذه المواضع  
يؤدى الى الخرج وكذا الرغبة تقل للمحرمة الموبدة قللت تشبهى بخلاف ما وراءها  
لانها لا تكشف عادة وحكم امة الغير حكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج  
مولايها في ثياب مهنتها وكان عمر رضى الله تعالى عنه اذا رأى جارية متفنة  
يضرها بالدرة ويقول القى عنك الخمار يادفارتشبهين بالحرار ولا يحل النظر  
الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها

(ولا بأس بمسه) أي لمس الرجل الموضع التي يحل النظر اليها من محارمه  
وامه غيره (بشرط امن الشهوة في النظر والمس) لتحقيق الحاجة الى ذلك  
بالركاب والانزال في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل رأس فاطمة  
رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة (ولا ينظر الرجل الى البطن  
والظهر والتخذ وان) وصلية (امن) أي عن الشهوة لأنها ليست مواضع  
الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى محارمه وبطنها (ولا) ينظر  
الرجل (الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة) لان ابداء  
الوجه والكف يلزمها بالضرورة للاخذ والاعطاء ولا ينظر الى قدميها لعدم  
الضرورة في ابدائها في ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها اذا ظهرتا  
في حال المشي وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانتها قديدها  
منها عادة (والا) أي وان لم يأمن الشهوة (فلا يجوز) النظر الى الوجه والكفين  
لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صببت في عينيه الا نك  
يوم القيمة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب بين  
جمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ كما في التبيين (لغير الشاهد عند الاداء) فلا يجوز  
عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة في الاصح لان وجود من لا يشتهي  
في التحمل ليس بمعذور بخلاف من يؤذيها او قيل يباح كافي النظر عند الاداء  
(والحكم عند الحكم) وان لم يأمن لانها مضطران اليه في اقامة الشهادة  
والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا (ولا) يجوز  
(مس ذلك) أي الوجه والكفين (وان امن) الشهوة (ان كانت) المرأة (شابة)  
قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه جرة  
يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر (ويجوز) مسه  
(ان كانت عجوزا لا تشتهي) لانعدام خوف الفتنة (وهو شيخ يأمن على  
نفسه وعليها) وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصاغتها لمافيه  
من التعرض للفتنة (ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة السراء)  
للضرورة وفي الهداية واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود  
الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشترى  
جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها  
مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح  
المس اذا اشتهى او كان اكثر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي الاختيار اذا  
اراد الرجل الشراء يباح له الطر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم  
للمس التفصيل (او النكاح) فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لمساوي

ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال عليه السلام انظر اليها فانه احرى ان يدوم  
 بينكما (والعبد مع سيده كالأجنبي) من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدى  
 من زينتها الا ما يجوز ان تبدىه للأجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيده الا ما يجوز  
 ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي  
 (والمحبوب والحصى كالفحل) اما المحبوب فانه يستحق فينزل قبل ان جف ماء  
 المحبوب يحل اختلاطه بالنساء في حقه وقيل لا يحل في الاصح واما الحصى  
 فلقول عائشة رضي الله عنها الحياء مثله فلا تبج ما كان حراما قبله ولانه  
 فحل يجامع وكذا الخنثى في الردى من الافعال كالفحل الفاسق ويكره لرجل  
 ان يقبل الرجال سواء كان فيه اويده او عضوا منه وكذا تقبيل المرأة في امرأة  
 او خدنها عند اللقاء والوداع (او يعانقه في ازار بلا قميص) عند الطرفين (وعند  
 ابي يوسف لا يكره) لما روى انه عليه السلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة  
 وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه  
 السلام ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصاف بعضنا لبعض قال نعم قنوا الخلف  
 فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص اوجبة جاز  
 بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه  
 الشهوة واما على وجه البر والكرامة جاز عند الكل (ولا بأس بالمصافحة)  
 لانها سنة قديمة متوارثة في السنة والسنة في المصافحة بكتايديه ولا يجوز للرجل  
 مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب عن الفراش كافي التنوير  
 (و) لا بأس (تقبيل يد العالم) او الزاهد اعزازا للدين (او السلطان العادل)  
 لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه وآكرامه كافي القهستاني وقال سفیان الثوري  
 تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة قيام عبدالله بن المبارك قتل رأسه  
 لكن تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم او زاهد ان  
 يدفع اليه قدمه ليقبله لم يحبه وقيل اجابه لان الصحابة رضي الله عنهم يقولون  
 اطراف النبي صلى الله عليه وسلم كافي الاختيار وفي التنوير وتقبيل يد نفسه  
 مكروه كتقبيل الارض بن يدى العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاسق  
 والراضى آثم لان يشبه عبادة الوثن هذا على وجه التحية فلو كان على وجه  
 العبادة يكره وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكره ولكن يصير آثما  
 مرتكبا للكبيرة وفي الظهيرة انه يكره بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسي  
 السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كره وفي الاختيار ومن اكراه على  
 ان يسجد للملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه  
 التحية لا يصير كافرا وفي القهستاني يكره الائمة الى قريب الركوع كالسجود

وفي الممادية ويكره الانحناء لانه يشبه فعل الجوس وفي القهستاني ويكره عند المنرفين لا عند ابي يوسف وفي القنية قيام الجالس في المسجد لدخول عليه تعسياه وكذا القيام لغيره ليس بكمروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام قارئ القرآن لمن يجي عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدي العالم تعظيما له فاما في حق غيره فلا يجوز (ويعزل) المولى ماء (عن امته عند الجماع) (بلاذنها) اي الامه لانه لاحق لها في الوطئ (لا) يعزل الزوج عن زوجته الا بالاذن (لان لها حقا في الوطئ) ولا تعرض الامه اذا بلغت في ازار واحد (لوجود الاشتاء والمراد بالازار ما يستتر بين السرة الى الركبتين لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما

### فصل

في بيان احكام الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم (من ملك امة رقية ويدا (بشراء او غيره) كهبة ورجوع عنها او خلع او صلح او كتابة او عتق عبد او صدقة او وصية او ميراث او فسخ بيع بعد القبض او دفع بجنابة او نحو ذلك (يحرم عليه) اي على المالك (وطؤها) يحرم (دوا عيه) اي داوى الوطئ كالمس والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطئ او لاحتمال وقوعها في غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاء البائع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواى لان الوطئ انما حرم لثلا يختلط الماء ويشبه النسب وهذا معدم في الدواى (حتى يستبرى) المالك (بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها) اي يستبرى بشهر واحد في الصغيرة والآيسة والمنقطة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنته بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المق بالبدل يبطل حكم البدل كالمعدة بالشهور اذا حاضت وفي الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطؤا الجبالى حتى يضعن جلهن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليدلانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للياه الحرمه عن الاختلاط والا نساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بما محترم (وفي) امة (مرتفعة) (الحيض) لآفة بان صارت ممتدة الطهر وهى من تحيض (لاباياس) يجب الاستبراء (ثلاثة اشهر) لانها عدة الآيسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل

وفي أكثر المعبرات لاتفيد في ظاهر الرواية عند الشيخين ( وعند محمد ب أربعة  
 اشهر وعشر ) لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ( وفي رواية  
 عن محمد بنصفها ) اى شهرين وخمسة ايام وفي المنع نقلا عن الكافي والقنوتى  
 عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالكاح في الاماء فلان  
 يحصل للتعرف عن شغل يوهم بملك اليمين وهو دونه اولى ( وفي ) الامة  
 ( الحامل ) الاستبراء ( بوضعها ) اى بوضع حملها لما روينا آنفا ( ولو ) وصليته  
 ( كانت ) الامة ( بكرا ) متصل بقوله يحرم ( او مشرية امرأة او من مال طفل )  
 بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما في  
 الغاية ( او من يحرم عليه وطؤها ) كالحرم رضا او مصاهرة او نحو ذلك  
 ولكن غير ذى رحم محرم حتى لاتعق الامة عليه وانما حرمت عليه اقامة لتوهم  
 شغل الرحم مقام تحققه لوجود السبب وهو الملك واليد اذا الحكم يدار على السبب  
 وعن ابى يوسف اذا تبين بفراغ رجها من ماء البايع لم يستبرأه وفي الاصلاح  
 في هذا المحل كلام وفي شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فراجعهم  
 ( ويستحب الاستبراء للبايع ) اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرأها  
 بترك الوطئ تجنباً عن احتمال اشتغال رحم ما رآ ديعها بمائه ( ولا يجب  
 عليه ) لان ملك البايع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافاً لملك ( ولا تكفى  
 في الاستبراء ) حيضة ملكها ( المشتري ) فيها ) اى في الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة  
 التى اشترى بها في خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة الكاملة ( ولا )  
 تكفى الحيضة ( التى ) حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب ( قبل القبض )  
 اى الامة لانها وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ( او ) التى  
 حاضت بها ( قبل الاجازة في بيع الفضولى ) اى باعها الفضولى فحاضت قبل  
 الاجازة وان كانت في يد المشتري كالا يعتبر بالحاصل بعد القبض في الشراء العاصد قبل  
 ان يشتريها شراء صحيحا لانقضاء العلة ( وكذا الولادة ) اى لا تكفى الولادة التى  
 حصلت بعد سبب الملك قبل القبض لانقضاء العلة خلافاً لابى يوسف ( وتكفى  
 حيضة وجدت ) تلك الحيضة ( بعد القبض وهى ) اى والحال ان الامة  
 ( مجوسية فاسلت ) لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع وقد زال  
 كما في حالة الخيض وكذا المكتوبة بان كاتبها بعد الشراء فنجزت ( فيجب )  
 الاستبراء ( عند تملك نصيب شريكه ) في الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم  
 في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة ( لا ) يجب ( عند عود الامة  
 الآتية ورد الغصوبة والمستأجرة ) على صيغة المفعول ( وفك المهرونة )  
 لما مر من انعدام السبب هذا ان ابقث في دار الاسلام ثم رجعت امان ابقث الى

دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما  
يجب عليه الاستبراء (ولا يكره الحيلة لاسقاطه) اى الاستبراء (عند ابى يوسف  
خلا فالحمد) اذ عنده مكروهة (واخذ بالاول) اى بعدم كراهة الحيلة  
(ان علم عدم الوطى من الملك الاول) فى هذا الطهر (و) اخذ (بالثانى)  
اى بكراهة الحيلة (ان احتمل) الوطى منه وفى الدرر وبه يفتى (والحيلة)  
فى اسقاطه (ان لم تكن تحت) اى تحت المشتري (حرة ان يتزوجها) اى  
الامة التى يريد شرائها من سيدها (ثم يشتريها) بعد تسليمها المولى اليه  
ذكر هذا القيد فى الحانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد  
النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفي القبض بل يشترط  
ان يطلأ الزوج قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجمع مع ملك اليين فلا توجد  
الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء لتحقيق سيده وهواستحداث  
حل الوطى بملك اليين اما اذا وطئها نصير معتدة فلا يجب الاستبراء (وان كانت  
تحت حرة فان زوجها البايع) الى شخص ممن ينق به (قبل البيع او) يزوجهها  
(المشتري) بشرط ان يكون امرها بيدها (بعد البيع) اى بيع البايع منه (قبل  
القبض ثم يطلق الزوج) قبل الدخول (بعد الشراء والقبض) ان كان التزويج  
من البايع قبل البيع (او بعد القبض) ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل  
القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتمادان  
يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى  
منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل  
على المشتري وحيث لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل  
القبض ذلك الرجل ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحيث  
لا يحل الوطى فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك (ومن ملك اميتين  
لا يجتمعان) والجملة صفة اميتين كافى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لصفة  
بخذف اللتين فانه مما اختلف فيه ولم يحوزه البصرية (نكاحا) كاختين او بنت  
وامها نسبا اورضاعاً (فله) اى للمالك (وطؤ احديهما فقط) لا وطؤهما  
(ودواعيه) اى دواعى وطى تلك الواحدة فقط دون وطى الاخرى ودواعيه  
كالقبيل بشهوة والمس بها (فان وطئها او فعل بهما شيئا من الدواعى حرم  
عليه وطؤ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما) بتليك او نكاح صحيح  
لاخر او عتق

### فصل

فى البيع (ويكره بيع العذرة) وهى رجعية الادمى (خالصة) لان العادة لم تجر

بالانتفاع بها وانما ينشع بها برماد او تراب غالب عليها بالالتقاء في الارض في  
يحوز بيعها وعن هذا قال (وجاز) بيعها (لو مخلوطة) برماد او تراب  
(في الصحيح) وفي التبيين والصحيح عن الامام ان الانتفاع بالعدرة الخالصة  
جائز (وجاز بيع السرقين) مطلقا في الصحيح عندنا لكونه مالا منتقاه انتقاه  
الارض في الانبات وعند الائمة الثلاثة لا يجوز بيع السرقين كالعدرة مطلقا  
لانها من الانجاس (والانتفاع) من العدرة الخالصة والمخلوطة والسرقين  
(كالبيع) في الحكم فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان  
بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا (ومن رأى جارية رجل مع آخر يبيعهما فلا  
وكلنى صاحبها) اى صاحب الجارية يبيعهما (اواشترتها) اى الجارية (منه)  
اى من صاحبها (او وهبها) صاحبها (او تصدق) صاحبها (بها)  
اى بالجارية (على ووقع في قلبه) اى في قلب الراى (صدقه) اى صدق  
البائع القائل بهذه الكلمات (حل له) اى للراى (شراؤها) اى الجارية  
(منه) اى من البائع القائل (و) حل له (وطؤها) ايضا بعد الشراء لانه  
اخبر بخبر صحيح لا مازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول على اى وصف  
كان لأمرو وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق  
لان عدالة الخبر في المعاملات غير لازمة للمراجعة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لا يسمع به  
ان يتعرض لشيء من ذلك كما في الهداية (ويحوز بيع بناء مكة) لكونه ملك  
من بناها وهذا بالاجماع الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا  
كذلك (ويكره بيع ارضها) اى ارض مكة (واجارتها) عند الامام  
لما روى ان النبي عليه السلام قال مكة حرام لاتباع رباها ولا توجر بيوتها ولا ن  
الحرم وقف الخليل عليه السلام ولقوله صلى الله عليه وسلم من اكل اجور ارض  
مكة فكلنا اكل الربوا (خلافا لهما) لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص  
الشرعى بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربيع دليل  
على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس  
بيع اراضيها والدور التي فيها من غير تكبر وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى  
(وقولهما رواية عن الامام) وفي شرح الكنز للعيني وبه يفتى (ويكره)  
الاحتكار في اقوات الاممين) كالبر ونحوه (والبهائم) كالشعر والتبن (في بلد  
يضر باهله) لانه تعلق به حق العامة فيدب قوله يضر باهله لانه لو كان المصر  
كبير الا يضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولا ضرر فيه لغيره (وعند  
ابن يوسف) لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار (في كل ما يضر احتكاره  
بالعامة ولو) وصلى (كان ذهباً او فضة او ثوباً) او نحو ذلك لانه اعتبر

حقيقة الضرر راد هو المؤثر في الكراهة وعند محمد لا احتكار في الثياب واختلفوا في مدة حبس اقوت المكروه قيل هي اربعون يوما بقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة قد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كما مر هذا في حق المعقمة في الدنيا لكن الاسم يلزم في مدة قليلة لكون التجارة غير محودة في الطعام (واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره) اى القاضى المحتكر (بيع ما يفضل عن حاجته) اى عن قوته وقوت عياله ودوابه (فان امتنع) المحتكر عن البيع حبسه القاضى وعززه (باع عليه) وقيل لا يبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كافي المنع وغيره فلماذا اتى بصورة الاتفاق (ولا احتكار في غلة ضيعته) لانه خالص حقه (ولا فيما جلبه من بلد آخر) عند الامام لعدم تعلق اهل البلد بطعام بلد آخر (وعند ابي يوسف يكره) ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ (وكذا) يكره (عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة) فهو بمنزلة فناء المصر لتعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيد الم تبخر العادة بالجل من الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة (وهو) اى قول محمد (المختار) هذا لم يوجد في الكتب التى اخذ المص مسائل كتابه منها كافي القرائد (ويجوز بيع العصير) اى عصير العنب (من) يعلم انه (يتخذ خرا) لان المعصية لا تقوم بشس العصير بل بعد تعيره ففسار عند العقد كسائر الاشربة من غسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه (ولو باع مسلم خرا واوفى دينه من منها كره لرب الدين اخذه) يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خرا واخذ منها وقضى به الدين لا يحل للدين ان يأخذ من الجربدينه (وان كان المدينون ذميا لا يكره) والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الجرب ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشتري فلا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البائع فيحل الاخذ منه (ويكره التسعير) لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلا ينبغي له ان يتعرض لحقه (الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا) كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير (فلا بأس ح به) اى بالتسعير (بمشورة اهل الخبرة) اى اهل الرأى والبصر لان فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قبل اذا خاف البائع ان يضر به الحاكم ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لكونه فى معنى المكره فالجالة فيه ان يقول له المشتري بعنى ماتحبه فح باى نبي باع يحل كافي الاختيار وغيره



لكن في الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لاه غير منكره على البيع وان لم يوجد الرضى في التدبير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه ان يرجع على البائع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط (ويحوز شراء مالا بد للظن منه) مثل العقدة والكسوة (وبيعه) اى بيع مالا بد للطفل من بيعه (لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو) اى الطفل (في حجرهم) وقال الشافعى ومالك لا يحوز شراؤهم ويبيعهم له الابامر الحاكم (وتوجره) اى الطفل (امه فقط) اذا كان (في حجرها) لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوضه والاجارة بالاولوية دون الاخ والم والملتقط فانهم لا يملكون اتلاف منافعه ولو في حجرهم هذه رواية الجاسع الصغير وفي رواية القدورى يحوزان بوجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محض للصغير واما الاب والجدة وصبيهم ونهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لا يشترط ان يكون في ايديهم وجهرهم

### فصل في المنفرقات

(يحوز المسابقة بالسهم والحيل والحير والابل والاقدام) لقوله عليه السلام لاسبق الا في خف او نضل او حافر والمراد بالحلف الابل وبالنضل الرمي والحافر القرس والبغل وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم واو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتاج اليه في الجهاد للكر والقروكل ماهو من اسباب الجهاد قتله مندوب اليه سعي في اقامة هذه القريضة وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان (فان شرط فيها) اى في المسابقة (جعل من احد الجانبين) مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لا تأخذ منك شيئا (او) شرط فيها جعل (من ثالث لاسبتهما) مثل ان يقول ثالث للسابقين ايكما سبق له على كذا (جاز) لانه تحريض على آفة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفي القياس لا يحوز لانه تعليق بالخطر وعند الائمة الثلاثة لا يحوز في الاقدام (وان) شرط (من الجانبين يحرم) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطيتني كذا لانه يصير قارا والتمار حرام (الا ان يكون بينهما) فرس (محال كقولهما) اى لفرسهما توهم انه يسبتهما (ان سبتهما اخذ) بابل (منهما وان سبقاه لا يعطيها) شيئا او بالعكس يعنى شرط ان سبتهما لا يعطيها ولو سبتهما لا يأخذ شيئا منهما كافي التسهيل (وقبلا بينهما) ايهما

سبق اخذ) المال المشروط (من الآخر) لان بالحلل خرج من ان يكون مقارا  
 فيحوز وان لم يكن القرس المحلل مثلها لم يحز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما  
 فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا (وعلى هذا لو اختلف) عالمان (أتان في  
 مسألة وارادا الرجوع الى الشيخ) فاضل (وجعلا على ذلك جعلنا) قال في النسخ  
 لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت  
 اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا آخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز في  
 الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا المثلث على الجهد في طلب العلم لان الدين  
 يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد (وولية العرس سنة) قديمة وفيها مشوبة عطية  
 (ومن دعى) اليها (فليجب وان لم يجب انتم) لقوله عليه السلام من لم يجب  
 الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما الجاب ودعا وان لم يكن صائما  
 اكل ودعا وان لم يأكل انتم وجفا كما في الاختيار (ولا يرفع منها) اى من الولاية  
 (شيثا ولا يعطى سائلا الا باذن صاحبها) لان لاذن في الاكل دون الرفع  
 والاعطاء (وان علم المدعون فيها لهو الايجب) سواء كان ممن يقتدى به  
 او لا لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هانكا منكرا قال على رضى الله تعالى  
 عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى في البيت تصاوير  
 فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قدر له (وان لم يعلم) ان تمه (لهوا حتى حضر  
 فان قدر على الميع فعل) المنع لانه نهى عن منكر (والا) اى وان لم يقدر عليه  
 (فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد) لان في ذلك شين الدين  
 وقبح باب المعصية على المسلمين وقال تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم  
 الطالمين (والا) اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة (فلا بأس  
 بالتعود) والصبر فصار كتشيع الجندزة اذا كان معها نباحة حيث لا يترك  
 التشيع والصلوة عليها لما عندها من النباحة كذا هنا (قال الامام ابتليت به)  
 اى باللهو (مرة فصبرت وهو) اى قول الامام (محمول على ما قبل ان يصير  
 مقتدى) اذ قد عرفت انه لا رخصة للمقتدى (ودل قوله ابتليت على حرمة كل  
 الملاهى) حتى التعنى بضرب القضيبي (لان الابتلاء انما يكون بالحرم) قيل  
 ان الابتلاء لا يشك عن الشر ولو في المأك فلا يرد ما قال في الاصلاح من انه وفيه  
 نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه  
 السلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه  
 الشر كما هنا وفيما يفضى اليه غالبا كما في القضاء ولذا قالوا هنا دل هذا  
 على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة كل ما يطلق عليه  
 كما في شرح الوقاية لابن الشيخ قبل الصر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز  
 يقال الظاهر انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتعل ولا متلذذ به

فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام ( والكلام منه )  
 اى بعضه ( ما يوجب به كالتسبيح ونحوه ) كالتمجيد والتكبير والتهليل والصنوة  
 على النبي عليه السلام والا حادith النبوية وعلم الفقه قال لله تعالى والذاكرين  
 الله كثير او الذاكرات الآية ( وقد يأثم به ) اى بالتسبيح ( ونحوه اذا فعله في  
 مجلس القسق وهو يعلم ) لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه ( وان قصد به )  
 اى بنحو التسبيح ( فيه ) اى في مجلس القسق ( الاعتبار ) والاعتاظ ( والانكار )  
 لافعال القاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من القسق ( فحسن ) وكذا من سبح  
 في السوق بنية ان الناس غافلون فلعلمهم تنبهوا للآخرة فهو افضل من تسبيحه  
 في غير المجمع قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله كافي  
 الاختيار ( ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه ) بان يقول عند فتح المتاع لا اله  
 الا الله اوسبحان الله او يصلى على محمد وال محمد السلام فانه يأثم لانه يكون لامر  
 الدنيا بخلاف الغازي او العالم اذا كبر او همل عند المباشرة وفي مجلس العلم  
 لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعار الدين ( و ) يكره ( الترجيع بقراءة  
 القرآن و ) كذا يكره ( الاستماع اليه ) لانه تشبه بفعل القسقة حال  
 فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا في الابتداء ولهذا كره في الاذان ( وقيل  
 لا بأس به ) لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي عليه السلام  
 انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجساسة وفي البرازية ويكره  
 رفع الصوت بالذكر ويذكر في نفسه وقد جاء سبحانه من قهر عباده  
 بالموت وتفرّد بالبقاء سبحانه الحى الذى لا يموت ( والزحف ) اى الحرب  
 ( والتذكير ) اى الوعظ ( فاظنك به ) اى برفع الصوت ( عند ) استماع  
 الغناء ( المحرم ) الذى يسمونه وجداً والطاهر الموصول مع صلته صفة لقوله  
 الغناء لكن في تسميتهم الغناء وجداً بحث تدبر وفي التسهيل في الوجد مراتب  
 و بعضه بسلب الاختيار فلا وجه للانكار بالتفصيل انتهى وفي القنية ولا بأس  
 باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهراً عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع  
 الباقيون فهو اولى ( وكره الامام القراءة عند القبر ) لان اهل القبر جميعه ( و )  
 كذا يكره ( القعود ) على القبر لانه اهانة ( وجوزها ) اى التراءة عند التبر  
 ( محمود به ) اى بقول محمد ( اخذ ) ليعتوى لما فيه من النفع لو ردد الآثر بقراءة  
 آية الكرسي وسورة الاخلاص والماتحة وغير ذلك عند التبر ومذهب اهل  
 السنة والجماعة ان للانسان ان يجمع ثواب عماله لغيره ويصلى وقدم في الحج  
 ويؤديه ما قال في كتاب المسمى بالجميع من انه اخبرنا سفيان اوري قد حدثنا  
 عمران بن ابي عطاء قال شهدت محمد بن حنيفة صلى على ابن عباس رضى الله تعالى

عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القراءة لا غير وفي التنوير تطين القبور لا يكره في المختار وفي القهستاني ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قريبا وبعدا كما في الحيوه فيقول عليكم السلام يا اهل القبور ويدعو مستقبلا القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السر خسي لا بأس بالزيارة للنساء على الاصح (ومنه) اي من بعض الكلام (مالا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد) ونحوه لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه ولا لاله لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد ما يدل عليه وعن ابن عباس انه قال الملائكة لا تكتب الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب ثم يمحوا ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحوا في كل اثنين وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثر ون على انها تمحى يوم القيمة كما في الاختيار (ومنه) اي بعضه (ما يائم به كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة) لان كل ذلك معصية حرام بالقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفي التنوير ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنائز وفي الخلاء وفي حالة الجماع (والكذب حرام الا في الحرب للخدمة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاعمل وفي دفع الظالم عن الظلم) لانا امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته حالصة (ويكره التعريض به) اي بالكذب (الالحاجة) كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فلا بأس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر (ولا غيبة لطالم) يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا القاجر بما فيه لكي يحذره الناس (ولا اثم في السعي به) اي بالطالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم (ولا غيبة المعلوم فاغتيال اهل قرية ليس بغيبة) لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفي التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغير العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتابة والحركة وكل ما يهيم منه المقي فهو داخل في الغيبة وهو حرام وفي الدرر رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب (ويحرم اللعب بالنرد او الشطرنج) وقدم تفصيلهما في الشهادة (والاربعة عشر) وهو لعب يستعمله اليهود (وكل لهو) لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفي البرازية استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة (ويكره استخدام الحصيان) بكسر الحاء المعجمة وسكون الصاد جمع خصي على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس

على الخصاء الذي هو مثله وقد نهى عنها (و) يكره (وصل الشعر بشعر آدمي)  
سواء كان شعرها أو شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصل والمستوصلة  
الحديث (و) يكره (قوله في الدعاء استلث بمعتقد العز من عرسك) بتقديم العين  
أو بتقديم القاف عند الطرفين لأن الكراهة في القول الثاني نشأه لاسحة  
العود وكذا في الأول لأنه يوهم تعلق عره بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته  
قديم (خلافاً لابي يوسف) فإنه يجوز الأول عنده لدعاء مأثور وهو المسموم  
أني استلث بمعتقد العز من عرسك وبمنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الأعظم  
وجدك الأعلى وكنائك التامة وبه اخذ أبو الليث والأئمة الثلاثة وقيل وجه الجواز  
جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم (و) يكره  
قوله استلث بحق أنبيائك ورسلك (أو بحق البيت أو بحق الشعر الحرام  
إذا لحق لأحد على الله تعالى وأما يختص برجته من يشاء من غير وجوب عليه  
(واستماع الملامح حرام) والمناسب أن يذكر بعد قوله وكل لهو (ويكره تعشير  
المصحف) والتعشير أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة  
(وتقطعه) بفتح النون أي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود  
رضي الله تعالى عنه جردوا المصاحف (الالجم) الذي لا ينقطع القرآن  
ولا يقدر على القراءة إلا بالنقط (فانه) أي النقط (حسن) خصوصاً في هذا  
الزمان فالروى مخصوص بزمانهم لأنهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام  
كما أنزل وكانت القراءة سهلاً عليهم لكونهم أهلاً فيرون النقط مخلاً لحفظ  
الاعراب والتعشير مخلاً لحفظ الآي ولا كذلك الجمي وعلى هذا لا بأس بكتيب  
اسامي السور وعد الآي فهو وإن محدثاً فمستحسن وكمن شئ مختلف باختلاف  
الزمان والمكان (ولا بأس بتخليته) أي المصحف لما فيه من تهيئة كافي لنقل المسجد  
وتزيينه وفي القنية ينبغي لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه باحسن خط وأبينه  
على احسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرح السطور  
ويفخم الحروف ويضم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر المصحف  
وان يكتب بقلم دقيق وكذا لا بأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضي الله عنهما كان  
يأخذ المصحف كل غداة وقبله ويقول عهد ربّي ومنشور ربّي عز وجل كافي التنية  
(ولا بأس بدخول الدمي المسجد الحرام) وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد  
وقال الشافعي واحد يكره في المسجد الحرام (ولا) بأس (بعبادته) أي عبادة  
الذي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عبادة فاسق  
في الاصح وفي التنوير ويسلم على اهل الذم ولا يزيد على قوله وعيانت أن رد  
عليه (ويحوز اخصاء البهايم) منفعة للناس لان لحم الخصى اميب قليل الصواب

خصاء البهائم اذ يقال خصاه اذا نزع خصيته (و) يحوز (ازراء الجمبر على الخيل)  
اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي عليه السلام البغلة لما فيه من قبح بابه  
(و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوى بالاجاع او لاجل الهزال اذا غش  
يفضي الى السل ولا جناح اذا كان يعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء  
(لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يحوز التداوى بالمحرم كالخمر  
والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن  
متداويا بالحرام فلم يتناول حديث النهي كما في حاشية اخي جلبي لكن فيه كلام لا يخفى  
تأمل (ولا باس برزق القاضى) من بيت المال (كفاية) يعنى يعطى منه ما يكفيه  
واهلكه في كل زمان سواء كان غنيا في الاصح او فقيرا (بلا شرط) واذا شرط يكون  
استيحارا باجر على افضل طاعة وهذا لا يجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا لاجمع  
بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه وقد مر تفصيله في القضاء  
(ولا بأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم) لان الاجنبى في الامة بمنزلة المحارم  
في النظر والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبه  
ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه يكره في زماننا لغلبة اهل الفساد  
(والحلوة بها) اى ولا بأس بالحلوة بالامة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (لا)  
(لا) تباح لعدم الضرورة (ويكره جعل الزاية) اى جعل الطوق الحديد الثقيل  
المانع من تحريك الرأس (في عنق العبد) لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق  
بالنار وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده)  
احترازا عن الابق والتمرّد وهو سنة المسلمين في القساق (ويكره ان تقرض بقالا  
درهما ليأخذ منه) اى من البقال (به) اى بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام  
وغيره (الى ان يستغفره) اى الدرهم فانه قرض جر نفعا وهو منهى عنه وينبغي  
ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة  
امانة (والسنة تقليم الاظفار) وفي الدرر رجل وقت لقم اظفاره وحلق رأسه  
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير الجمعة واخره الى يومها تأخيرا  
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز  
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه السلام انه قال  
من قلم اظفاره يوم الجمعة اعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة  
ثلاثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاءه في الكنيف  
والمغتسل (و) السنة (تف الابط وحلق العانة والشارب) وفي القنية  
ويستحب حلق عاتته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل  
ففي خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين (وقصه) اى الشارب

(حسن) وفي حق الغازی في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه (ولابأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اترز) الداخِل فيه (وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت) لحاجة الوضوء واشرب للنساء لانهن نهين عن الخروح فيزمن كسائر حاجاتها (وكونها) اي الاوعية (من الحرف افضل) وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خرفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اوشبه اودبم (ولابأس بستر حيطان البيت بالآود) جمع اللبد (للبرد) لان فيه منفعة (ويكره للزينة وكذا ارحاء السرة على البيت) يعنى لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر (واذا ادى القرائض) من النفقة والكسوة وغيرهما (واحِب ان يتم بمنزلة حسن وجوارى جيلة فلا بأس به) لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الخراف والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده (والنساء بدنى الكفاية) وصرف الباقي الى ما يقع في الآخرة اولى (لان ما عند الله خير وابقى

### كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احبى ارضامية فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وسيبى تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحبى ما احياء كما في العناية الموات لغة حيوان مات وسمى به ارض لا مالك لها ولا ينفع بها تشبيها بالموت بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زرع او يغرس فيها نجرا او نحو ذلك وشربا (هى) اي الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت (ارض لا ينفع بها) اي بالارض لا تنقطع مائها اصلا او عارضا بحيث لا يرجى عوده او لعبدة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة او غيرها (مادية) اي قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد (او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها) اليوم (مالك معين مسلم او ذمى) سواء كان فيها آثار العمارة او لا فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات لكن لو لمهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن شمس لا يحبى ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالتصوير الحربى كما في التهستانى قيد بماليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمى لم يكن مواتا وان منعت عليه

القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات  
وقيل كالقطعة ( وعند محمد ان ملكك في الاسلام لا تكون مواتا ) علم لها  
مالك معين اولا بل تكون للجماعة المسلمين ( ويشترط عند ابي يوسف كونها )  
اي الارض ( بعيدة عن العامر ) اي البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور  
لان الظ ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياجه اهلها اليه كرمي مواشيه  
وطرح حصايدهم فلا يكون مواتا ( وحدث البعيد ) ان يكون في مكان بحيث  
( لو صبح من اقصى ) اي لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته  
( لا يسمع فيها ) فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد  
قدر غلوة كما في الذخيرة ( وعند محمد ) يشترط ( ان لا ينفع بها ) اي بالارض  
( اهل العامر ) من حيث الاحتطاب والا حتشاش الى غير ذلك ( ولو )  
وصلية ( قرية منه ) اي من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينفع به اهل القرية  
وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينفعون به وان كان قريبا من العامر وبه  
قالت الاثمة الثلاثة وشمس الاثمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي التهستاني  
وبقول محمد يفتي كما في زكوة الكرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي  
والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه  
البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما ( من احيائها )  
اي الموات ( باذن الامام ) او نائبه ( ولو ) وصلية ( ذميا ملكها ) اي ملك  
الحمي الموات ( وبلاذنه ) اي بلا اذن الامام او نائبه ( لا ) يملكها عند الامام  
( خلافا لهما ) فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة وبه سبقت  
اليها بالخصوص فيملكها كما في الخطب والصيد وبه قالت الاثمة الثلاثة الا عند  
مالك لوتشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء  
المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفي التهستاني  
وان كان مستأ منا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد احياء  
وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلا لها دون رقبته  
والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبته بالاحياء فلا يخرج عن ملكه  
بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط بالاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر  
على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الاربعة في المروى عن محمد لانه لما احبى  
الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراد وملك الذمي بالاحياء كالمسلم  
لانهما لا يختلفان في سبب الملك انتهى ( ولا يجوز احياء ما قرب من العامر  
بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لخصائدهم ) لتحقيق حاجتهم اليه تحقيقا  
او تقدير افصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به مالاغناء



للمسلمين عنه كالمخ والابار التي يستقى منها كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آتفاهه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المص وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قرية منه بخالفة لان مقتضاها ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع (ولا) يجوز احياء (ما) اى محل (عدل) اى رجع (عنه ماء القرات ونحوها) كدجلة والشط وغيرهما (واحتل عوده اليه) حاجة العامة الى كونه نهرا (فان) الظاهر وان بالواو (لم يحتل) عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابى يوسف حري بالعامر (جاز) احياءه لكونه ملحقا بالموات (ومن حفر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها) اى الارض (اخذت) الارض (منه) اى من الحجر (ودفعت الى غيره) اى غير الحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلاً للتصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقبل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك في اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكأنه يمنع الغير فسمى فعله تحجيراً ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه ليس لتحجير بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احيها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقيق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيلاء وحفر المعدن وان حفر بها بئر فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كررها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين (ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها ان) حفرها (باذن الامام) عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا (وكذا) له حريمها (ان) حفرها (بغير اذنه عندهما) لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن (وحريم) (بئر) (العطن) التي يزرع الماء منها باليد ويناخ الابل حولها للشرب (اربعون ذراعا) من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله بما حولها اربعون ذراعا (من كل جانب) عطنا لما شئته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئر البحر بمها (هو الصحيح) احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضى الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدى الى اختلاف حقه (وكذا) اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح (حريم) البئر (الناضح) التي تروح المال بالناسضح

عند الامام (وعندهما للناضح ستون) اى حفر بمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حریم العين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن اربعون ذراعا وحریم بئرناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزداد عليها (وحریم العين خمسمائة ذراع من كل جانب) لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجرى فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجرى منه الى المزارع والمراعى فقد رزى زيادة قيل لو كانت عادبة حفر بمها خسون ذراعا وعند الشافعى ومالك يعتبر العرف في الحریم مطلقا (و يمنع غيره) اى غير حافر البئر او العين (من الحفر في حریمه) لانه بالحفر ملك حریم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه (لا) يمنع من الحفر (فيا وراه) اى فيما وراء الحریم لعدم تعلقه بما وراه (وان حفر احد بئرا فيه) اى في داخل الحریم (ضمن) بالتشديد الاول للثاني (القصاص) لتعدى الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة القصاص ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما (ويكس الاول بنفسه) اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبنى جداره بل يضمن قيمة بناءه ثم يبنى بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه القصاص وان يأخذه بكبس ما احتقره لان ازالة جنابة حفره عليه كما في الكفاية يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعدد اما ان كان باذن الامام فطاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسهيل منه بغير اذن الامام والتحجير لا يكون تعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعدد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية (وان حفر) بئرا (بامر الامام فيما وراه) اى في غير حریم الاول قريبة منه (فذهب ماء البئر) الاول وعرف ان ذهابه من حفر السانى (فلا ضمان عليه) لانه غير متعدد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى البئر الثانى كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر يجنبه حانوتا لمل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم السانى كما في الدرر (وله) اى للذى حفر فيما وراء الحریم متصلا بحریم البئر الاول (الحریم) من الجوانب الثلاثة (مما) اى من جانب (سوى حریم) الحافر (الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حریم البئر الاول (والقناة) اى يجرى الماء

تحت الارض (حریم بقدر ما يصلحها) اى يحتاج اليه لالتقاء الطين وبحوه  
 عند الامام (وقيل لحریم لهما لم يطهر ماؤها) عنده لكونها جوف الارض  
 كالنهر وقيل انه مفوض الى رأى الامام كما فى الاختيار (وعدهما هى)  
 اى القناة (كالبئر) فى استحقاق الحریم (وان ظهر ماؤها) اى ماء القناة (فهى  
 كالعين) القوارة (اجاماً) فيقدر حریمها بخمسمائة ذراع (ولاحریم لمهر)  
 فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكرى فى كل حين (فى ارض العير الانجحة)  
 اى من كان له نهر فى ارض غيره فليس له حریم عند الامام الا ان يقيم بنية على  
 ثبوت الحریم له (وعندهما له) اى للنهر (مساة) اى مساة نهره لان يمشى  
 عليها ويلقى طينه عليها قبل هذه المسئلة بآء على من احبى نهرها فى ارض  
 موات باذن الامام لا يستحق الحریم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين  
 من مشايخنا قالوا ان له الحریم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالتقاء الطين ونحوه  
 وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلاً عن التتمة وهذا الحریم (بقدر نصف عرصه  
 من كل جانب عند ابى يوسف) لان المعبر الحاجة الغالبة وذلك بقل تراه  
 الى حافيه فيكنى ما ذكرناه (وبقدر عرصه عند محمد) من كل جانب لانه  
 قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه فى احدهما فيقدر فى كل  
 طرف بطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا تنفصاع بالنهر  
 الا بالحریم لانه يحتاج الى التشى فيه لتسهيل الماء ولا يكون ذلك عادة فى رصه  
 والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا ببحر فيكون له الحریم اعتباراً  
 بالبئر وله ان الحریم ثبت فى البئر بالص على خلاف القياس فيقتصر على موده  
 ولان الحاجة فى البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء والاستقاء  
 الا بالحریم واما النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحریم وفى الشئى واما اختلاف  
 الامام وصاحبه فى موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازياً للارض ولا فاصل  
 بينهما وان لا يكون الحریم مشغولاً بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولاً  
 بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى واما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى  
 لو كان صغيراً يحتاج الى الكرى فى كل وقت فله الحریم بالاتفاق كما فى الكفاية  
 (وهو) اى قول محمد (الارفق) بالناس الذين هم اهل النهر كما فى الهداية  
 وغيرها وفى القهستانى نقلاً عن الكرماني والقنوى على قول ابى يوسف  
 (فالمساة) مبتدأ خبره قوله الا ترى لصاحب الارض وتقرىع على الخلاف  
 المزبور يعنى المساة التى (بين النهر) اى بين نهر رجل صفة المساة (والارض)  
 اى وارض الآخر (و) الحال انها (ليست فى يد احد) مهملاً بالهمزة  
 عليها غرس ولا طين ملق لواحدهما والافصاح الشغل اولى لانه صاحب يد

وان كان لكل واحد منهما يد في شتر كان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ( لصاحب الارض ) هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده ( فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقى عليها طينه ولا يمر ) لكونها تعديان منه في حق مالكها ( وقيل له ) اى لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها ( مالم يفحش ) وهو الصحيح كافي الثمين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك ( وعندهما ) اى المسناة ( رب النهر فله ذلك ) اى الغرس والاتقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آفا ( وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين ) فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقى الطين للحاجة والضرورة ( ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خسة اذرع من كل جانب ) كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى ( يمنع غيره من الغرس فيه ) لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه

### فصل في الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله ( هو ) اى الشرب ( النصيب ) قال الله تعالى لها سرب ولكم شرب يوم معلوم اى نصيب ( من الماء ) اى الحظ المعين من الماء الجاري او الاراضى كد الحيوان او الجماد وشريعة زمان الانتفاع بالماء سقيا للزاد او الدواب ( والشفة شرب بنى آدم ) اى استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها ( و شرب ) ( البهائم ) اى استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا ينطقه وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كافي القهستاني ( الانهار العظام كالقنات ) نهر الكوفة ( ودجلة ) نهر بغداد وغيرهما ( غير مملوكة ) لاحد لعدم بدفها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ( ولكل احدفيها ) اى في الانهار العظام ( حق الشفة والوضوء ونصب الرحي وكري نهر الى ارضه ) لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة الماء والكلاء والنار لان الانتفاع بالنهر كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اى وجه كان وشرط لجواز الانتفاع

( ان لم يضر ) الشق ( بالعامّة ) وان كان مضر ايان ما الماء الى جانب تغرق الاراضى ليس له الشق ونصب الرى عليه لان شق النهر للرى كشفة للرى ( وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل ) احد ( حق الشفة ) وحق سقى الدواب ( ان لم يخف التخريب لكثرة المواشى ) حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما انبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه ( او ) لم يخف ( الايتان على جميع الارض ) وفي الهداية الشفة اذا كان يأتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشى كثرة ينقطع الماء بشر بها قيل لا يمنع منه لان الابل لاتردها فى كل وقت فصار كاليامومة وهو سبيل فى قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقى المزارع والمشاجر والجامع فتوفيت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما روينا آتف وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى الاراضى انتهى ولهذا اختار المص المنع تابعا للاكثر ( لاسقى ارضه او شجره ) اى ليس لاحد سقى ارضه وشجره من نهر غيره وقتانه وبثه وحوضه ( الا باذن مالكة ) لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنع نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض يجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقى منه ارضا وشجرا او زراعا ولا ان ينصب دولا با على النهر لارضه ان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاوائى ويسقى زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس ذلك ولاهل النهر ان يمنعه ( وله ) اى لكل احد ( الاخذ ) اى اخذ الماء منها ( للوضوء وغسل الثياب ) ولو بغير رضائه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا ( وسقى شجره وخضر ) اتخذهما ( فى داره بالجرار فى الاصح ) قال فى المنع لو اتخذ فى داره خضرة او شجرة واراد ان يسقى ذلك بالاوائى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلح ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقى شجرة او خضرة فى غير داره وقال شمس الائمة السرخسى انه لا يمنع من هذا المنع والاختار المص ما قال السرخسى لان الناس يتوسعون فيه و يعدون المنع من الدماء ( وما احرز من الماء يجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه وله ) اى لصاحب الماء المحرز ( بيعه ) اى بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع فى سرقة بقيام شبهة الشراكة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع فى الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لکن ما فى الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لکن ما فى الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضى انقسام الاحاد بالاحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امها تكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد

على الأربع وفيما نحن فيه من الحديث أثبت الشركة للناس أماً (ولو كانت البر أو العين أو النهر في ملك أحد فله) أي لصاحب الماء (منع من يريدا الشفة من الدخول) أي في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في أرض مباحة لعدم الضرورة (فإن لم يجد غيره) أي غير ذلك الماء (لزمه) أي صاحب الماء (أن يخرج إليه الماء أو يمكنه) من التمكن (من الدخول) بشرط أن لا يكسر صفته وهذا عن الطحاوي وقيل مآله صحيح فيما إذا احتقر في الأرض مملوكة له أما إذا احتقرها في أرض موات ليس له أن يمنعها كافي الهداية (فإن لم يفعل) ماذكر من الإخراج أو التمكن (وخيف العطش) على نفس الطالب أو دابته (قوتل بالسلاح) لآخر عمر رضى الله تعالى عنه ولأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة لأن الماء في البر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك (وفي) الماء (الحرز) في الأولى (يقاتل بغير سلاح) يعني عند خوف الهلاك إذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لأنه ملكه بالأحرار حتى كان له تضمينه إلا أنه مأموران يدفع إليه قدر حاجته فبالمنع خالف الأمر فيؤديه إلى القتال كافي الاختيار (كافي الطعام حال الحمصة) والفهوم من الكافي وغيره جواز أن يقاتله بالسلاح لأنه قال الأولى أن يقاتله بغير سلاح لأنه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير

### فصل

في كرى الأنهار (وكرى الأنهار العظام من بيت المال) خبر كرى الأنهار وفي الهداية الأنهار ثلاثة نهر غير مملوك لا دخل مأوه في المقاسم بعد أي قط كالقراوات ونحوه ونهر مملوك دخل مأوه تحت القسمة إلا أنه عام ونهر مملوك دخل مأوه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفة به وعدمه والأول كرهه على السلطان من بيت مال المسلمين لأن منفعة الكرى لهم فتكون مؤنثة عليهم ويصرف إليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لأن الثاني للفقراء والأول للنواب (وإن لم يكن فيه) أي في بيت المال (شيء فعلى العامة) أي فالأمام يجبر الناس على كرهه أحياء لمصلحة العامة أذهب لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بأنفسهم ولا يقيمونها إن لم يجبرهم الإمام عليه وفي مثله قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم إلا أنه يخرج للكرى من كان يطيقه وتجعل مؤنثة على المياسير الذي لا يطيقونه بأنفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فإنه يخرج من كان يطيق على القتال وتجعل مؤنثة على الأغنياء (وكرى ممالك) ودخل مأوه في المقاسم قوله ملك على صيغة المبني للمفعول

على اربابه وهذا النوع ان ان يكون عام من وجه وخاص من جهة والثاني ان يكون خاصا من كل وجه والفرق بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه وما لا يستحق فهو عام من وجه فذكر به على اهلها لا على بيت المال لان منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنة عليهم لان الغرم بالغنم (لا على اهل الشفعة) لانهم لا يخصون اولا اهل الدنيا كلهم حق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع (ولا يجبر من ابى) عن الكرى دفعا للضرر بقية الشركاء وقيل لا يجبر في المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضي ثم يرجع على الابى ولا كذلك الاول (ومؤنة) اى مؤنة الكرى المشتزك (عليهم) اى على الارباب (من اعلاه) اى من اعلى النهر (واذا جاوز) الكرى (ارض رجل) من الشركاء (سقطت) المؤنة (عنه) اى عن الرجل (عند الامام) وفي الحائصة القنوى على قوله (وليس له) اى للرجل (سقى ارضه) مالم يفرغ شركاؤه عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع بالماء دون شركائه (وقيل له) اى للرجل (ذلك) اى السقى قبل فراغهم (وعندهما هي) اى المؤنة (عليهم) اى على الارباب (جميعا من اوله) اى من اول النهر (الى آخره) بمخصص الشرب (ويشاهد ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشرة مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثلثها هذا عند الامام وقالوا على كل منهما اعشار من اول الكرى الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسهيل ما يحصل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب السيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه وانما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ القوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانه الكرى في حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ شركاؤه نفيا لاختصاصه كما في الهداية (وتصح دعوى الشرب بلا ارض) استحسانا لان الشرب قديما لا بلا ارض ارضا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوا بامتصاصه فتصح الدعوى وتقبل البيعة وفي القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام لجهالة المقام (ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض

منع الاجراء) في ارضه (فليس له) اي للرب (ذلك) اي المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون في يده فعند الاختلاف يكون القول قوله في انه ملكه (فان لم يكن) اي النهر (في يده) اولم يكن له استجار ولاطين ملقى على جانبي النهر (اولم يكن جاريا فادعى انه) اي النهر (له) وقصد اجراءه لايستعمل بلاينة انه) اي النهر (له) او انه كان له حق الاجراء) في هذا النهر يسوقه الى ارضه لسقيها فيقضى له به لانياته بالجهة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحق الاجراء باثبات الجري من غير دعوى الملك (وعلى هذا المصب في نهر اوسطح والميراب والمشي في دار الغير) فتحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب وقع في نسخة المص بالواو في الميراب والمشي لكن الظاهر باوفيهما تدبر (وان اختصم جماعة في شرب) اي نهر بين قوم اختصموا في الشرب فالنهر (بينهم قسم) الشرب (على قدر اراضيهم) لان المقي بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضيه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقي فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة (ويمنع الاعلى) منهم (من سكر الهير) اي من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه بتمامها الا بسده لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقيين في بعض المدة وفيه منع لحقهم فلما انحدر الماء من الجبل الى وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل في ارضه بدون السكر انتهى (بلارضاءهم) اي بلارضاء الشركاء الباقية (وان) وصلية (لم تتسرب ارضه) اي الاعلى (بدونه) اي السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بمحضته او اصطالحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر بالبلوح فبالتراب ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم (وليس لواحد منهم) اي من الشركاء (ان يتسرق منه) اي من النهر المشترك (نهر او ينصب عليه رحي او) ينصب عليه (دالية) وهى بالفارسية جرخ آب (او) ينصب عليه (جسرا) وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر (بلا اذن البقية) اذ بالنسبة يكسر ضفة النهر



المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه و يسد جانب النهر فتوقف على اذن شريكه ( الارحى في ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمساكنه ) اى الا اذا وضع رضى في ملكه بان وقع في بطن النهر وكان جانباه ملكا له ولا يخرج حق التسهيل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه فيجوز كما ذكر آتفا ( ولان يوسع فم النهر ) اى نهريه في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ( ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة ) من القديم ( بالكوى ) بكسر الكاف جمع كوة يفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه السد والقصر والمراد بقب في الحشب او الحجر ليجرى الماء الى المراع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ( ولان يزيد كوة ) اى لو كان لكل منهم كوى مسمة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة ( و ) وصلية ( لم يضر بالباقيين ) لان الشراكة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى كما في الهداية ( ولان ينقص بعض كواه ) وفي التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يراضيا لان الحق لهما ( ولا ) اى ليس لواحد ( ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها ) اى للارض الاخرى ( منه ) اى من ذلك النهر ( شرب ) لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد حقا لتلك الارض في الشرب وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى تنتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستو في زيادة على حقه اذا الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى ( فان رضى البقية ) اى بقية السركاه ( بشىء من ذلك ) المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها ( حاز ) لان الحق ( لهم ) ولهم اسقاطه ( ولهم ) اى ثلثية ( تقضه بعد الاجازة وورثتهم من بعدهم ) لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطله وكذا اجازة الشرب لا تجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس لاحدهما ان ينقص تلك القسمة فاما تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معبرا انصبيه من صاحبه فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كافي التبيين ( والشرب يورث ) لكونه حقا

ماليا فيجرب فيه الارث (و يوصى بالانتفاع به ) اى بعينه لبرقبته اذ الوصية كالاجب في البوت بعد الموت فيصير حكمها حكمه وجهالة الموصى به لانتفاع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم كما في المنح ( ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به بلا ارض ) للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى لو ائلف شرب انسان بان سقى ارضه من سرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفي الهداية ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته وكيف يصنع الامام والاصح ان يضم الى ارض لا شرب له فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى من ارض والقاض الى قضاء الدين ( ولا يحل ) الشرب ( مهرا ) حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه لا السرب ( ولا ) يحل ( بدل صلح ) فيكون المدعى على دعواه ( ولا يضمن من ملا ارضه فزنت ارض جاره ) او غرقت لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان الشرط في وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعديه لان له ان يملأ ارضه ماء و يسقيها كما في المنح وفي القهستاني هذا اذا اسقى في نوبته مقدار حقه واما اذا اسقى في غير نوبته او زاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الراهدي وذكر في التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى ضمن وعليه الفتوى ( ولا ) يضمن ( من سقى من سرب غيره ) لان السرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما في القهستاني وفي الراهدي من سقى من شرب غيره يرفع الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفي المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك

### ﴿ كتاب الاشربة ﴾

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لماسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك معرفة الله تعالى وشكر انعامه قيل ما باله حل للامم السالمة مع احتياجهم الى ذلك قلت بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لثلاث في المحطور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى العرواح الاباحة قال الله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كما وانما فى الارض

حلالاتها وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروى فلم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى انما الحرام والميسر الآية وقول النبي عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر تحريمها عن النبي عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لقمة اسم لما يشرب ماء كان او غيره حلالاتا او غيره واصطلاحا ماهو مسكر وما يستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اي شرب الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والقانيد والعسل والالبان كالبان الابل وارماكو والنخذ من العنب خمسة انواع اوستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقي واحد وكل منها على نوعين في ومطبوخ كاسي شيء ( تحريم الخمر ) وان قلت ( وهي النبي ) بكسر النون وتشديد الياء ( ماء العنب اذا غلا ) من غلا يغلي غليانا غاي صار اسفله اعلى ( واشتد ) اي قوى بحيث يصير مسكرا ( والقذف بالزبد ) بالتحريك اي رماء بحيث لا يبقى فيه شيء من الزبد فيصفو ويروق ( شرط ) عند الامام لان الغليان بداية الشدة والقذف بالزبد والسكر كالشدة اذ به يتميز الصافي عن الكدر ( خلافا لهما ) لان عندهما وعند الائمة الثلاثة لا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خرا قبل القذف وفي المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفي النهاية ولا يحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ في شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنبي من ماء العنب اذا صار مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكرا كان او مطبوخا من ماء عنب او غيره لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر واجيب عنه انما سمي هذا خرا للخمر وهو الشدة والقوة ولا حتماره وهو تغير ريحه لا للمخامرة واوسم انما سمي لمخامرته العقل وذال يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خرا كالنجم لانه اسم خاص بالكوكب لظهوره وهذا لا يدل على ان كل ما ظهر يسمى نجما مع ان المناسبة في الوضع تعتبر تارة كافي النجم والخمر وقد لا تعتبر تارة كافي الخمر والجدار ( و ) يحرم ( الطلاء ) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف ( وهو ما سخن منه ) اي من ماء العنب ( فذهب اقل من ثلثه ) كافي الوقاية والكثير لكن في التبيين نقلا عن المحيط الطلاء اسم للثلث وهو ما اذا طلخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب لما روى ان كبار النجباء رضوا الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء هو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على ما ينسب من قريش ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفي الهداية كافي المن اعتبر الا ذهب اقل من ثلثه

ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن  
الذاهب ثلثين ( فان ذهب نصفه ) بالطبخ وبقى النصف ( يسمى منصفاً  
وان طبخ بادن طبخة يسمى باذقا ) اسم لما يطبخ من ماء العنب حتى يذهب  
اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث او النصف بعد ما صار مكررا ( اذا غلا  
واشتد ) وقذف بالزبد على اختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله  
الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد  
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس  
بخمر ( و ) يحرم ( السكر ) وفي المغرب بفحيتين عصير الرطب ولهذا قال  
( وهو النى من ماء الرطب ) وفي المنع واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت  
فسره الجوهري بنبذ الثمر وفي الهداية السكر هو النى من ماء الثمر اى الرطب  
وفي العناية اما فسر الثمر بالرطب لان المتخذ من ماء الثمر اسمه نبيذ الثمر لا السكر  
وهو حلال على قول الشيخين فيين قولى الجوهري والعقهاء نوع مخالفة قليلاً مل  
وانما يحرم ( اذا غلا واشتد ) وقذف بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله  
هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون  
منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع في موضع المنه وهى لا تتحقق بالحرم  
قبل في جوابه ان توصيف المعطوف بالحسن لا يخرج عن الدلالة على ان  
في المعطوف عليه فجامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو تتخذون سكرا  
وتدعون رزقا حسنا ( و ) يحرم ( نقيع الزبيب ) وهى النى من ماء الزبيب  
( اذا غلا واشتد ) ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي ( واشترط قذف الزبد فيهن )  
اى فى النقيع والسكر والطلاء ( على ما فى الخبر ) اى على الخلاف الواقع  
فيها ( والكل ) من الطلاء والنصف والباذق والسكر والنقيع ( حرام )  
لحديث كل مسكر حرام ولعله لا خلا له بسلامة العقل ( وحرمتها ) اى حرمة  
هذه الاشياء ( دون ) حرمة ( الخمر فنجاسة الخمر غليظة ) رواية  
واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ( ونجاسة هذه ) الاشياء  
مختلفة فى غلظتها وخفتها ( فان نجاستها خفيفة فى رواية ) ويكفر  
مستحل الخمر ( لانكاره الدليل القطعى ) ( دون هذه ) الاشياء لان حرمتها غير  
قطعية بل اجتهادية ( ويحد بشرب قطرة من الخمر وان ) وصلياً ( لم يسكر  
بخلاف هذه الاشياء ) اى لا يحد فيها ما لم يسكر منها لان الحدود فى النى خاصة  
ولا يتعدى الى المطبوخ ( وييموز بيع هذه ) الاشياء ( ويضمن متلفها ) عبد الامام  
( خلافا لهما ) كامر فى الغصب ( وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان )  
على المثلف ( اجماعا ) اما عدم جواز البيع فلقوله عليه السلام ان الذى

حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فللسقوط تقومها  
 في حق المسلم (ولو طبخت الحمر او غيرها) من الاشربة المحرمة (بعد الاشتداد  
 لا تحل وان) وصلية (ذهب الثلثان) وبقى الثلث لان الطبخ للنوع من ثبوت  
 الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها (لكن قبل لا يحد) من شرب ذلك المطبوخ  
 (مالم يسكر) لان الحد في القليل ورد في النى والطبخ يورث الشبهة والحد  
 يندرى بها وعند السكر يلحق بالحمر (ويحل نبيذ التمر والريب اذا طبخ ادنى  
 طبخة) وهوان يطبخ الى ان ينضج (وان) وصلية (استند) يمكنه (مالم يسكر)  
 بلانية لهو وطرب بل بنية تقوله عليه السلام لا تنبذوا الرطب والزبيب معا  
 ولكن انبذوا كل واحد منهما على حدة وهذا نص على ان المتخذ من كل  
 واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه ادنى حرام باجتماع  
 الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفي الهداية ولو جع في الطبخ بين العنب  
 والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكفى فيه بادن  
 طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا  
 اذا جع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى هذا بخالف لما قبله وهو  
 قوله ونبيذ التمر والريب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع (وكذا)  
 يحل (نبيذ العسل والتين والحطة والشعير والذرة) وفي الهداية ونبيذ العسل  
 والتين ونبيذ الحطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند الشيعين  
 اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الحمر من هاتين الشجرتين و اشار  
 الى الكرم والخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن يناق قوله  
 عليه السلام حرمة الحمر لعينها والسكر من كل شراب الا ان يحمل هذا  
 على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الحمر كما في التسهيل  
 لكن رد عليه ما روى عن النبي عليه السلام انه قال ما اسكر كثيره فليله حرام  
 وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدر  
 الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء في هذا المحل مضطربة (والحليطين) من الزبيب والتمر  
 (طبخت اولاً) هذا قيد لقوله وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن في الهداية وغيرها  
 من المعبرات ولا بأس بالحليطين لما روى عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رضى الله  
 عنهما شربة ما كدت اهتدى الى اهلى فعدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال  
 ما زدناك على عجووز زبيب وهذا من الحليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر  
 نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا يودى الى التناقض وما روى من النهى  
 عن الحليط محمول على حالة القحط وكان ذلك في الابتداء والا باحة في حاله  
 السعة انتهى فعلى هذا ظهر المناقاة بين قول المص وهو طبخت اولاً وبين قول

الهداية وغيرها وهو وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المص وهو طبخت اولا قبل الاشتداد ويؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت تنبذ لرسول الله عليه السلام في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فيتبدده غدوة فيشربه عشية وتنبت عشية فيشربه غدوة فعلم انه قبل الاشتداد لانه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالباً تتبع (وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وفي المثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كما في التمهستانى (وان) وصليّة (اشتد) وقذف ما لم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لا يدعو الى اكثار شربه وهو في نفسه غذاء فبقى على اصل الا باحة كما مر تفصيله قبليه وفي الهداية والذي يصب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل لان الماء يذهب اولا للطافية او يذهب منهما فلا يكون الذا ذهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) اى من هذه الاشياء (روايتان والصحيح وجوبه) اى وجوب الحدلان القساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك (ووقوع طلاق من سكر منها) اى من هذه الاشياء (تابع للحرمة) فن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعى (وبه) اى بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (انما هو عند قصد التقوى) بشر بها (اما عند قصد التلهى فحرام اجما) فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهى حرام وما يؤدى الى الحرام فهو حرام ايضا (وخل الخمر حلال) لرواى اشتدادها الذى هو علة الحرمة (ولو) وصليّة (خللت بعلاح) بالقاء ملح او خل عندنا لقوله عليه السلام خير خلقكم خل خمركم ولان التحليل اصلاح كدفع الجلد بازالة صفة الاسكار وعد الشافعى يكره تحليلها ولا يحل الحل الحاصل به ان كان التحليل بالقاء شئ فيه قول واحد لاحتمال بقاء اجزاء الخمر

وان كان بغير القاشي فيه فله في الحل الحاصل به قولان ثم اذا صارت  
 خلا بطهر ما يواز بها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الحمر فقد قيل  
 يطهر تبعا وقيل لا يطهر ولو غسل بالحل فتخلل من ساعته منهل لا استحالة  
 (ولا بأس بالانتباز) اي اتخاذ النبيذ (في الدباء) وهو القرع (والحتم) بفتح  
 الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المشدة وهو الجرة الخضراء وقيل هو  
 الجرة الحمراء يحمل فيها الحر وبوتى بها من نواحى اليمن (والزفت) هو الوعاء  
 المظلي بالزفت (والنقير) هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة  
 بالجر فلما حرمت الجر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا في تحريم الجر  
 ليركع الناس فيما مضت الايام اجمع استعمالها لاستقرار الامور بالتمتع وان استعمل  
 فيها الجر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان جديدا  
 لا يطهر عند محمد تشرب الجر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل  
 ثلاثا ويحذف في كل مرة وقيل عند ابى يوسف بماء مرة بعد اخرى حتى  
 اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي الحانية انه حكى عن الفقيه  
 ابى جعفر ان الجر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى ذلك التكلف  
 وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار  
 الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله (ويكره شرب دردى الجر) وهو ما يبقى في  
 اسفله (والا متشاط به) اي بدردى الجر وانما خص الامشاط بالذكر مع  
 ان الانتفاع به حرام لانه تأثيرا في تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لانه  
 اجزاء الجر وهذا هو المذهب من الهداية وغيرها ولذا قال في مختصر الوقاية  
 وحرم شرب دردى الجر (ولا يحد شار به بلاسكر) لان وجوب الحدار جر  
 عن الميل والطبع لا يميل الى الدردى قتيله لا يدعوا الى كسره خلا فمشافى  
 فانه قال يحد لانه شرب جزأ من الجر (ولا يجوز الانتفاع بالجر) لان الانتفاع  
 بالنجس حرام كما حققناه في الكراهية (ولا) يجوز (ان يداوى بها) اي بالجر  
 (جرح) بضم الجيم (ولا) يجوز ان يداوى بها (دردابة) لانه نوع  
 انتفاع والدرب بالجر يك قرحة دابة (ولا يسقى آدميا ولو) وصليية (صيا  
 للتداوى) كما بيناه في الكراهية (ولا تسقى الدواب) مطلقا (وقيل) ان ارى سقى  
 الدواب (لا يشمل الحمليات) اي الى الدابة (فنقيدت) اي الدابة (الى الحمر  
 فلا بأس به) اي بالقود لانه لا يكون حاملها (كما في الكلب والامية) فانه ان دناها  
 اليها فلا بأس به وان حملها اليه لا يجوز (ولا بأس بلبسه الدردى في المال)  
 لانه يصير خلا (لكن يعمل الخل اليه) اي الى الدردى (دون دأسه) اي  
 لا يحمل الدردى اليه لان النجس لا يعمل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأسر به من حيث ان كل واحد من الاشرية والصيد  
 بما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشرية غير خفية  
 ثم كما ان منها ما هو حلال وحرام كذلك من الصيد ما هو حلال وحرام الا انه  
 قدم الاشرية لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه  
 تحقيق منه الله تعالى بقوله خلق لكم ما في الارض جميعا وسببه يختلف  
 باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون اظهارا للجلافة وقد يكون  
 للتفرج (هو) اي الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للصيد المتبع  
 بقوائمه او يحنأه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير وهو (جائر  
 بالجوارح المعلقة) من الكلب والقهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب  
 والصقر ونحوها وقيد صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم وبشرط كون  
 الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم  
 قابلية التعليم ولا يجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلا حاجة الى الاستثناء فعلى هذا  
 ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص  
 ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات  
 وما علمتم من الجوارح مكين تعلقونهم بما علمكم الله اي صيد ما علمتم من الجوارح  
 وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكبين  
 المسلمين وقبل ان يكون جارحة بناها ومخلبها حقيقة ويمكن حل الآية على  
 على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط  
 الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكين معلن الاصطياد تعلقونهم  
 تؤدبونهن والعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بمهية كانت  
 او طيرا كما في التبيين (والمحدد من سهم وغيره) لقوله عليه السلام اذا رميت  
 سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل (لما يؤكل لا كله) اي يجوز اصطياد  
 ما يؤكل لحمه بما ذكر لا كله (و) يجوز اصطياد (ما لا يؤكل لحمه جلده وشعره)  
 لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولا يختص بما كول اللحم قال قائلهم  
 \* صيد الملوكة ارناب و ثعالب \* واذا ركبت فصيدى الا بطل \* ولان صيده سبب  
 الانتفاع بجلده او شعره او ريشه ولا استفاد من شرمه وكل ذلك مشروع كما في الهداية  
 (ولا بد فيه) اي في الصيد (من الجرح) اي موضع منه فأت بعد جرحه يؤكل في ظاهر  
 الرواية لان الذبح الاختياري يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطراري وعن ابى يوسف  
 وهو رواية الحسن عن الامام والشافعي في قول انه لا يشترط الجرح لان الجوارح



في الآية بمعنى الكواصب لقوله تعالى و يعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم لالجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبلة ( و ) لا بد فيه من ( كون المرسل ) اى مرسل الجوارح ( او الراى مسلما او كناية ) وهو يعقل التسمية و يضبط على نحو ما ذكرنا في الذبايح و به يصير اهلا للذكوة ( وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال والرمى ) لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم و ذكرت اسم الله تعالى فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لا يشترط في رواية قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر في الذبايح ( وكون الصيد ممتنعا ) من الآدمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ في شرح الوفاة فالحيوان كالطير والارنب اذا وقع في الشبكة او سقط في البر أو كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالآدمى هو ممتنع غير متوحش فلا يجزى الحكم المذكور من الذبح الا اضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا في الاصل كالبرق لا يكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لا يكون من الذبايح لانه لا يؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده ( و ) لا بد ( ان لا يقعد ) المرسل او الراى ( عن طلبه بعد التوارى عن بصره ) الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل من جوع وشرب عن عطش و صلوة عن فرض وجلس عن عى فان قعد عن طلبه بلا ضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام لعل هوام الارض تقتله كاسيأتى تفصيله ( و ) لا بد ( ان لا يشارك المعلم غير المعلم ) بفتح اللام فهما فلوارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم في جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه في اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح ( او ) ان لا يشارك المعلم ( مرسل ) اسم مفعول مضافا الى ( من لا يحل ارساله ) ككلب المرتد او الوثنى او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه ( وان لا تطول وقته ) اى وقعة المعلم ( بعد الارسال ) حتى لا ينقطع ارساله بالتسمية ( لغيرا كان للصيد ) فاووقف القهد وكن للاحتيال في الاخذ فلا يحرم لان ذلك مادته وكذا البعض الكلاب فلا ينقطع به فور الارسال كاسيأتى ( ويحوز بكل جارح علم ) من السباع والطير ( من ذى ناب او مخلب ) اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما في التهستانى ( و ثبت التعلم بغالب رأى او بالرجوع الى اهل الخبرة ) عند الامام فان عنده لا تأقبت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهدا بل سماحا ولا سماعا فيغوض الى رأى المبلى به كما هو اصله في جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها ( وعندهما ) وهو رواية

عن الامام ( يثبت ) التعلم ( في ذى الناب بترك الاكل ثلاثا ) لان تركه مرة يحمل على الشيع ومرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلاثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلاث مدة ضربت للاختيار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار ( و ) يثبت التعلم ( في ذى مخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال ) وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدنه لا يتحمل الضرب للتعليم كما يتحمل الكلب ونحوه فاكثفى بغيره مما يدل على التعليم فان في طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم اولا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يتحمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان في طبعه الافتراس مع النفور ( فلو اكل منه ) اى من الصيد ( البازى اكل ) اى يحل اكل الباقي من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لا بترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى في الجدة لا يلو كل ( لا ) اى لا يلو كل ( ان اكل منه الكلب او الفهد ) عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت مادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به مادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كفى التبيين وغيره ( فان اكل ) ذوا الناب من الصيد ( او ترك ) ذوا المخلب ( الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده ) اى بعد ترك الاكل ثلاث مرات على التوالى او بعد ترك الاجابة ( حتى يتعلم ) على الخلاف الذى بيناه آنفا ( وكذا ما صاد قبله ) اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل في الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطاء ( وبقى في ملكه ) بان كان محرز اى بيته عند الامام ( خلافا لهما ) فان عندهما لا يحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد آخر وان لم يبق في ملكه بان يأكله او يتلفه لا تظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرز اى بيته لان ماليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا ( وان شرب الكلب من دمه ) اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه ( او نهسه ) اى الكلب ( قطع منه ) اى من الصيد ( بضعة ) اى قطعة من اللحم ( فرماها ) اى رمى الصائد تلك البضعة ( واتبعه ) اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه ( اكل ) وذلك لانه بالشرب بدون الاكل امسك على صاحبه وسله اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب

ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ مارماه يدل  
 على علمه بان غير مارماه مطلوب صاحبه وفي كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف  
 في تحقق علمه (وان) وصليّة (اكل) الكلب (تلك البضعة بعد صيده) لان  
 هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه (وكذا)  
 يؤكل (لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد) لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه  
 طعاما غيره (او اكل هو) اى الكلب (بفسه منه) اى من الصيد بان خطف  
 شيئا منه (بعد احراز صاحبه) لانه خرج عن كونه صيدا في هذه الحالة  
 (بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد) اى نهس الصيد فقطع منه  
 بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل في حالة  
 الاصطياد فبين انه جاهل بمسك على نفسه (وان خنقه) اى خنق الكلب  
 الصيد (ولم يجرحه لا يؤكل) لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه  
 وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله  
 لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الطاهرة كما في الهداية  
 وفي الغاية القنوى على ظاهر الرواية (وكذا ان شاركه كلب غير معلم  
 او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا) هذه المسئلة مستدركة لانها  
 ذكرت بعينها آتافلا فائدة في ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله (وان ارسل  
 مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر) والمراد بالزجر التسيج اى هيجه فهاج بان  
 صاح عليه فازداد في العدو كما في التبيين (حل) اكل الصيد (وبالعكس)  
 يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر (حرم) اكله الحاصل انه اذا اجتمع  
 الارسال والاعراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على  
 الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما في نسخ  
 الاى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا رساله بزجر المسلم فبق كل واحد  
 منهما على ما كان عليه وفي الهداية وكل من لا تجوز ذكوته كالمرتد والمحرّم  
 وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسى (وان لم يرسله) اى الكلب (احد  
 فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر) اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم  
 فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية  
 ولذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد عدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان  
 ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل  
 على طاعته (وان ارسله) الكلب (ولم يسم) وقت الارسال (عمدا ثم زجره  
 فسعى فالعبرة لحال الارسال) يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر  
 (وان ارسله على صيد فاخذ) الكلب (غيره) اى غير الصيد (حل مادام

على سنن ارساله ) وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص  
 بالشار ولنا ان الارسال شرط غير مفيد لان المقي حصول الصيد اذ لا يقدر  
 على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ماعينه فسقط اعتباره مادام لم  
 يعدل عن سننه واعدل عن الصيد بمنه ويسرة وتشاغل في غير طلب الصيد  
 وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه ( وكذا لو ارسله  
 على صيود بسمية واحدة فاخذ كلها حلت ) الصيود كلها لان المقي به حصول  
 الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه بسمية واحدة بخلاف  
 من ذبح الشاتين بسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل آخر فلا بد من تسمية  
 اخرى ( وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل ) لان مكنته ذلك  
 حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال ( وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك  
 اى الكمون فيكون ح بمنزلة الفهد ) ولو ارسله اى الكلب ( على صيد  
 قتله ثم اخذ آخر ) قتله ( اكلا ) جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع ( كما لورمى  
 صيدا فاصاب اثنين ) اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فكث عليه طولاً من  
 النهار ثم مر به صيد آخر لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك  
 حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ( واذا رمى سهمه وسمى  
 اكل ما اصاب ان جرحه ) اى السهم لانه ذبح حكمي ولا حل بدون الذبح لما روى  
 عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه السلا اذا رميت فسميت فخرقت  
 فكل وان لم تخرق فلا تأكل ( وان تركها ) اى التسمية ( بعد احرم ) اكله لا شترط  
 التسمية في كل ذبح حقيقة او حكماً بالنص ( وان وقع السهم به ) اى بصيد  
 ( فحامل ) تكلف في المشى حاملاً للسهم ( وغاب ) الصيد ( ولم يقعد ) الرامى  
 ( عن طلبه ) اى الصيد ( ثم وجده ) اى الصيد ( ميتا حل ان لم يكن به جراحة  
 غير جراحة السهم ) لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلثة  
 ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجده جراحة سوى جراحة سهمه  
 لا يحل لانه يظهر ح لو ته سيبان احدهما موجب لعله والاخر موجب لحرمته فيغلب  
 الموجب للحرمة مع ان الموهوم في مثل هذا كالتحقق بدليل قوله عليه السلام  
 لعل هوام الارض قتله خلافاً للشافعي ( ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا )  
 لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فحرم وهو القياس في الكل الا ان تركناه  
 للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وفي التبيين وجعل  
 قاضيان في فتاواه من شرط حل اليد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا  
 نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب  
 الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنك اذا

لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا  
وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل  
حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل  
فبني الامر على الطلب وعدمه لاعلى التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقهاء  
اصحابنا ولو حمل ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه  
خلاف الطاهر انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على  
ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد  
التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى  
فانه اذا غاب الرمي ولم يقعد الراعى عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا  
وقد اوجى اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم  
مادام في طلبه ضروره ان لا يعرى الاصطياد عنه وفي النهاية اى عن التغيب  
عن بصره في الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعد ما اصابه السهم تحامل  
ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان في طلبه لان الطالب  
كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب  
عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل آخر  
(والحكم فيما جرحه الكلب) بالاسال (كالحكم فيما جرحه السهم) في جميع  
ما ذكر (وان رماه) الصيد (فوقع في ماء فاته فيه) اى في الماء (او) وقع  
على سطح او على جبل او شجر او حائط او آجر ثم تردى منه الى الارض (فات  
حرم) اكله لانه متردية وهى حرام بالنص ولانه احتمال الموت بغير الرمي اذا الماء  
مهلك قبل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا فوقعه  
في الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحياة في المذبوح بعد الذبح فيؤكل  
وكذا السقوط من علولا احتمال ان يكون من السقوط لامن الجرح هذا  
اذا لم يكن الجرح مهلكا في الحال اما اذا كان مهلكا وبقي فيه من الحياة بقدر  
ما في المذبوح ثم تردى يحل كما في النهاية (وكذا) يحرم (لوقع على ربح  
منصوب او قصبه قائمة او حرف) اى طرف (آجرة فجرح بها) لاحتمال ان  
احدهذه الاشياء قتله بجده او بترديه وهو ممكن الاحتراز عنه (وان وقع على  
الارض ابتداء حل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد  
بخلا ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدى الى الحرص فامكن ترجيح  
الحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع كافي التبيين (وكذا لو وقع على  
صخرة او آجرة فاستقر عليهما) وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد  
منه (ولم يخرج حل) لان وقوعها على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفي

الهداية وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها في الاصل على غير حالة الانشقاق وحله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحل المروى في الاصل على انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الائمة اصح انتهى (وان وقع في الماء فمات حرم) هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها آنفا فلا فائدة في ذكرها نائبا إلا ان يقال ذكرها تمهيد القول (وان كان الطير ما ثيا فوق فيه) اى في الماء (فان انغمس جرحه) بضم الجيم (فيه) اى في الماء (حرم) لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلاثة اذا كانت جراحة غير ملهكة يحل اما اذا كانت ملهكة عند الشافعي او مالك (والا) اى ان لم ينغمس جرحه في الماء (حل) لتيقن الموت بالرمي (ويحرم ما قتله المعراض) وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب (بعرضه) لقوله عليه السلام فيه ما اصابه بجده فكل وما اصابه بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما في الهداية (او البندقة) معطوف على المعراض اى يحرم ما قتله البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمرأض اذا لم يخرق (ولم يجرحه) قبلهما (وان اصابه) اى اصاب الرامى الصيد (بمحجر) اى بان رماه بمحجر (وجرحه بجده) بكسر الخاء بمعنى الحدة كما في شرح الجمع والظاهر انه بالقبح بمعنى طرفه (فان كان) الجرح (ثقيلا لا يؤكل) لاحتمال انه قتله بنقله (وان كان خفيفا اكل) لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولورماه بمرو حديدة ولم يوضع بضعه لا تحل لانه قتله دقا كما في الهداية (وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا) سواء كان ثقيلا او خفيفا لا شترط الجرح (ولورماه بسيف او بسكين فاصاب ظهره) اى ظهر السيف او السكين (او مقبضه) اى مقبض السيف (فقتله لا يؤكل) لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يتيقن كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى النقل يتيقن كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او النقل كان حراما (احتياطا وشرط في الجرح الادماء) لقوله عليه السلام ما نهر الدم وافرى الا وداح فكل شرط الانهار (وقيل لا يشترط) الادماء لانيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق النفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه (وقيل ان) كان الجرح (كبير لا يشترط) الادماء (وان) كان

(صغيرا يشترط) لان الكبير انما لا يخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج  
 ظاهرا فيكون التقصير منه (وان اصاب السهم ظلفه) اى ظلف الصيد  
 بكسر الطاء حافره (او قرنه فان ادماه حل) اكله (والافلا) يحل وهذا  
 يؤيد قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة او غيرها فتحركت بعد الذبح  
 وخرج منها دم مسفوح تؤكل ولو لم تحرك ولم يخرج الدم لا تؤكل  
 ولو لم تحرك وخرج الدم المسفوح او تحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم  
 حيوتها عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تحرك (وان رمى صيدا قطع  
 عضوا منه اكل) الصيد (دون العضو) اى يؤكل صيد قطع عضو منه  
 بارمى كاليد او الرجل لانه ذابح رميه ولا يؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام  
 ما ازين من الحى فهو ميت قد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى  
 الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات الصيد فى الحال والا يؤكل المبان  
 منه لا المبان (وان قطعه) اى العضو (ولم يذبحه فان احتمل التيامه) مات  
 (اكل العضو ايضا) اى كايؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه (والا) اى  
 وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه معلقا بجذده (فلا) يؤكل  
 المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للعانى (وان قده) اى شق الصيد طولا  
 وكذا عرضا كما فى القهستاني (نصفين او) قطعه (اثلاثا والاكثر من  
 جانب العجز اكل الكل) اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا اذ لا يمكن بقاء  
 الحيوة بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف  
 الرأس والثلث فى طرف العجز اذ يؤكل كل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة  
 فى الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس اذ يؤكل  
 المبان منه لا المبان لامكان الحيوة المذكورة (وكذا) اكل الكل (لو قطع  
 نصف رأسه او اكثر) للعلة المذكورة (واذا ادرك الصيد حيا فيه حيوة فوق  
 حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته) لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل  
 حصول المقصود بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بالذكوة  
 الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد فبطل حكم البدل (فان تركها) اى الذكوة  
 (متمكنا) اى قادرا (منها) اى من الذكوة (حرم) لما بيناه آتفا (وكذا) يحرم (لو)  
 تركها (غير متمكن منها) اما لقتل الآلة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من  
 الحيوة فوق ما يكون فى المذبوح (فى ظاهر الرواية) لان ذكوة الاضطرار انما  
 تعتبر اذا لم يقع فى يده حيا وهذا وقع فى يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه  
 وعن الشيخين وهو قول الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما  
 فى المذبوح بعد الذبح (وان لم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح) وهو مالا

يتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج مافيه ( فلم يدركه حيا فيحل )  
ولان لم تذكته لان ما بقي اضطراب المذبح وفيه اشارة الى انه لومات قبل  
وصول الذابح او مع وصوله او بعد وصوله بلا فصل اكل وبه تأخذ  
كما في القهستاني نقلا عن النظم ( وقيل عند الامام لابد من تذكته  
ايضا ) اي كما يكون فيه حيوة فوق ما يكون في المذبح لانه وقع في يده حيا فلا  
يحل الا بالذكوته الاختياري ( فان ذكاه حل ) اجاما ( وكذا ان ذكى المزدية )  
اي التي سقطت من العلو ( والنطيحة ) اي التي ماتت من النطح وهو ضرب  
الكبش بالقرن له ( والموقوذة ) اي التي قتلت بالخشب ( والتي بقر ) اي شق  
( الذئب بطنها وفيه ) اي في كل واحد من هذه الاربعة ( حيوة خفية )  
اي دون حيوة المذبح ( او جليلة ) اي فوق حيوة المذبح وقيل الخفية  
بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحياة والجليلة بان يتحرك ( حل ) اي يحل اكل هذه  
الاربعة اذا ذكيت ( وعليه الفتوى ) لتو له تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيت  
استثناء مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حي مطلقا لان المقصود تسهيل الدم  
النجس بفعل الذكوته وقد حصل ( وعند ابى يوسف ان كان ) احد هذه  
الاربعة بحيث ( لا يعيش مثله لا يحل ) بالذكوته لانه لم يكن موته بالذبح اي مضافا  
الى الذبح وبه قالت الاثمة السلانة ( وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش  
المذبح حل والا ) اي وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش المذبح بل كان يعيش  
مقدار ما يعيش المذبح ( فلا ) يحل بالذكوته لان قدر حيوة المذبح غير  
معتبر ( ومن رمى صيدا فأنخه ) اي جعله ضعيفا ( واخرجه عن حيز الامتناع  
اي يصيره الى حال لا ينجو من يد الصائد ولكن ترجى حيوته ) ثم رماه آخر فقتله  
حرم ) اكله لاحتمال الموت بالساني وهو ليس بذكوته القادرة على ذكوته  
الاختيار ( وضمن ) الثاني ( قيمته ) اي قيمة الصيد ( مجروحا للاول ) يعني  
الاول ملك الصيد بانخائه والثاني يرميه ائلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة  
وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدا بقولنا ترجى حيوته لانه لم ترج حيوته بان  
قطع بالرمي الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف  
الى الاول لا الثاني كما في شرح المجمع ( وان لم ينخه الاول ) ورماه الثاني  
فقتله ( حل ) اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع ( وهو )  
اي الصيد ( الثاني ) لانه هو الذي اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال  
عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذ وفي التبيين ولو رمياه معا فاصابه احدهما  
قبل الآخر وأنخه ثم اصابه الآخر او رماه احدهما او لأم رماه الثاني قبل  
ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان ينخه فاصابه الاول وأنخه أو أنخه



ثم اصابه الثاني قتلته فهو للاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله ولورمياه معا واصاباه معافات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه بأثخانته ولا يعتبر مساكه بدون الاثخان وتماه فيه ان شئت فليراجع (ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضر به فصرعه) اى طرحه على الارض (ثم ضر به قتلته اكل وكذا) يؤكل لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله آخر) لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا لم يكن ارسال احدهما بعدما اتخنه الاول (ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الآخر حل) اكله اذا كان ارسال الثاني قبل ان يتخنه الاول لما بينا (وهو) اى الصيد (للاول) ان كان اتخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فلكه ولا يحرم بجرح الثاني بعدما اتخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى الصيد لكونه قبل ان يتخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه وعن هذا قال (ولو ارسل الثاني بعد صرع الاول حرم) لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروح عن الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدره على ذكوة الاختيار (وضمن) الثاني للاول (كأفى الرمي) للف الصيد المملوك للاول بارسال الثاني (ومن سمع حسا) اى صوتا خفيفا (فظنه انسانا فرماه وارسل عليه كلبه فاذا هو صيد قتلته اكل) لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان اودابة فرماه فاذا ذلك الرمي صيد او اصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا وجه لان الرمي الى الآدمي ونحوه بقصده لا يعد صيدا فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تين انه حس آدمي لا يحل المصاب وحل قوله المختلفان على الروايتين عن ابي يوسف وتماه في التبيين فليطالع

### كتاب الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن محاسبته حصول النظر لجانب الدائن والمديون وهو مشروع بقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعما ورهنه بهاد رعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهى الكفالة كأفى الهداية (هو) اى الرهن لغة

الحبس مطلقا قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بجزاء عملها  
ويقال قلب الحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشيء محبوسا اي شيء  
كان باي سبب كان وقد يطلق الرهن على الموهون تسمية للمفعول بالمصدر وح  
يجمع على رهان ورهون ورهن وشرما (حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه)  
اي استيفاء الحق (منه) اي من ذلك الشيء (كالدين) اي مثل ماوجب في  
الذمة حتى اذا ارتهن بما لايمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن  
بالقصاص والحدود والمراد بالشيء هنا المال ولذا قال البعض هو حبس المال بحق  
كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من العموم الى الخصوص  
ويراد بالحق هنا مايم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الذمة  
او حكما كالايمان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل  
الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصل في هذه الاعيان المنزل والقيمة وماكهما  
الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والبراء عن قيمته هذا عند الجمهور وبدل  
على هذا عبارة الضمان فرد العين وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين  
الغير المضمونة كالودائع والعواري وبخلاف المضمونة بغيرها كالبيع في يد  
البائع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق لاحبس الشيء  
بحق لان لاحبس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه  
كلام لانه لايرد ذلك لان اللازم في الرهن الشرعي كونه مقبولا ومحبوسا عند  
المرتهن او العدل اذا مجرد جعل الراهن الشيء محبوسا لا يفيد بدون مطاوعة  
المرتهن لانه آخذ الحق منه تدبر (ويعقد) الرهن (بإيجاب) من الراهن  
بان قال رهنك هذا المال بدين لك على (وقبول) من المرتهن كافي سائر العقود  
حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا (و يتم بالقبض) اختلف العلماء  
في القبول قال بعضهم انه شرط والظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن  
وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض فشرط الزوم وفي  
الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز  
وقال شيخ الاسلام شرط الزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كافي الهداية  
وفي الكنز وزم بإيجاب وقبول ويتم بقبضه انتهى وهو مذهب مالك وفي التبيين  
وهذا سهو فان الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة  
ولكنه ينعقد بهما فيلزم به انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بالزوم هو  
الانقضاء يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال انه يتم  
به اذ اللازم لا يحتاج في تمامه الى شيء آخر تدبر (محوزا) اي يتم بالقبض حال  
كونه محبوسا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن

(لم يحزه) أى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه (مفرضاً) عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه (مميزاً) عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد أو الدار وفي الدرر وهذه المعاني هى المناسبة لهذه الالفاظ لما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر (والتخلية) هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن (فيه) أى فى الرهن (وفي البيع قبض) أى فى حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية فى المبيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية دون القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب من التسليم لان القبض كان منصوصاً فيه فصار مخصوصاً به كما فى الهبة والسدقة وعن ابى يوسف ان القبض لا يثبت بها فى المقول الا بالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قيل القياس على البيع المشروع اولى من القياس على الغصب الممنوع وفى المنع فان قلت ينبغى ان لا تكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالقاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرآن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكل الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعارض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لانهم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ما قال المعارض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كافي البيع والهبة تدبر (وللراهن ان يرجع عنه) أى عن الرهن (قبل القبض) لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض (فاذا قبض لزم الرهن) لما قرناه آنفاً فلا رجوع بعده (وهو) أى الرهن (مضمون بالاقل من قيمته) أى الرهن (ومن الدين) اذا هلك والاقل اسم تفضيل يستعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه

لقوله عليه السلام لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقه وقوله عليه السلام اذا عى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك الرهن واجاع الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يعلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخي عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئت بك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يعلق الرهن فجعله جوابا للسئلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية وغيرها تتبع (فلو هلك) كل الرهن في يد المرتهن (وهما) اى الرهن والدين (سواء) اى متساويان في المقدار (صار المرتهن مستوفيا لدينه) حكما فلا يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا (وان كانت قيمته) اى الرهن (اكثر) من الدين (فالزائد امانة) في يد المرتهن لما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال المرتهن امين في الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل في ضمانه خلافا لزم اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقبل منهما فيدخل المضل في ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا (وان كان الدين اكثر) من قيمة الرهن (سقط منه) اى من الدين (قدر القيمة) اى قيمة الرهن (وطولب الراهن بالباقي) من الدين مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير نعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالحمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم (وتعتبر قيمته) اى قيمة الرهن (يوم قبضه) وفي المنع نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن او العبد ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى آخر ما قاله وفي التبيين ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو ائلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة

وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره  
وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بترأ جمع السعر انتهى اذا تقرر  
هذا ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم  
الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول انتهى  
وفي التنوير المقبوض على سوم الرهن اذالم بين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه  
من الدين ليس بمضمون من الدين فى الاصح (ويهلك) الرهن (على ملك  
الراهن فكفنه) اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة (عليه) اى على  
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يده المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض  
الرهن عن قبض النسيء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان  
ملكه فوات كان عليه كفنه (ولمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) لان هلاك  
الرهن لا يسقط طلب الدين (ويجسبه) اى يحبس المرتهن الراهن بدينه  
(وان) وصلىة (كان الرهن عنده) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم  
فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبس دفعه للظلم وهو المماطلة (وله) اى للمرتهن  
(ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده) اى عقد الرهن (حتى يقبض دينه الا)  
وقت (ان يبرئه) اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ  
بل يرد على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى القبض والدين (وليس عليه)  
اى على المرتهن (ان كان الرهن فى يده) اى المرتهن (ان يمكن الراهن من بيعه)  
اى من بيع الرهن (للايفاء) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه  
لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى  
ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه (وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن)  
باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى  
دينه دون الانتفاع (ولا اجارته ولا اعارته) اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة  
او باعارة اذا لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط العير عليه الا باذن الراهن  
وفي المنع وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند  
ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن  
لانه اذن له فى الر بالانه يستوفى دينه كاملا فبقوله المنفعة التى استوفى فضلا  
فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاء الى الجامع  
لجدا لائمة السرخسى قلت وهو مخالف لكلام عامة المعبرات فى الخالية  
رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل  
ولا يكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار اذا كملها  
لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى

فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعبرات على الحكم (ويصير بذلك) اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن (متعديا) اذ هو غير مأمور به من جهة المالك (ولا يبطل به) اى بالتعدى (الرهن) لقاء العقد قبل استيفاء الدين (واذا طلب) المرتهن دينه (امر باحضار الرهن) اولان لم يكن للرهن مؤنة حل بقرينة الآتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء (فاذا حضره) اى المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم كل دينه) اولاليتين حق المرتهن في الدين كما يعين حق الراهن في الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشتري الثمن (وكذا) اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم لو طالبه المرتهن (في غير بلد العقد) اى عقد الرهن (ولم يكن للرهن حل ومؤنة) فان الاماكن في حق التسليم مكان واحد فيما ليس لجملة مؤنة (فان كان له) اى للرهن (حل ومؤنة فله) اى للمرتهن (ان يستوفى دينه بلا) تكليف (احضار الرهن) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان والراهن ان يحلف المرهين بالله ما هلك (وكذا) اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن (ان كان الرهن وضع عند عدل) بامر الراهن (ولا يكلف باحضاره) لكونه في يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن (باحضار من رهن باعه) اى الرهن المرتهن بامر الراهن (حتى يقبضه) اى الثمن من المشتري لانه صار ديننا بالبائع بامر الراهن فصار كائن الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل (ولا) يكلف ايضا (ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقي) من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما في حبس المبيع (وللمرتهن ان يحبط الرهن بنفسه وزوجته وولده وحامده الذى في عياله) واجيره مشاهرة او مساهمة لان العبرة بالساكنة لا بالنفقة حتى ان الروجة لودفعت الرهن الى الروح لا يضمن ان هلك مع ان الروح ليس في نفقتها (فان حفظه) اى المرتهن الرهن (بغيرهم) اى بغير المدكورين (او اودعه) المرتهن عند آخر (فهلك ضمن) المرتهن (كل قيمته) لان المالك ما اذن له في ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذى بيناه في مودع المودع نعم ان قضى بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يتقاصا بمجرد القضاء بقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن ويكون

القيمة رهنا عند المرتهن فإذا حل الإجل أخذه المرتهن بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده إلى قضاء دينه لأنه بدل الرهن فاخذ حكمه (وكذا) يضمن جميع قيمته (إن تعدى فيه) أي في الرهن صريحا كما في الغصب لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة والإامات تضمن بالانلاف (أو جعل الحاتم) الرهن (في خنصره) فهلك يضمن جميع قيمته لأنه استعمال (فإن جعله) أي الحاتم والظاهر بالواو لا بالفاء (في أصبع غيرها) أي غير الخنصر (فلا) يضمن لأن ذلك بعد حفظا فطهور التعدى في الأول دون الثاني مبنى على العادة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فإن كان عن تجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافطا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيف الرهن لأنه أيضا استعمال لا للالة فإنه حفظ فإن السجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (وعليه) أي على المرتهن (مؤنة حفظه) أي الرهن أي ما يحتاج في حفظ نفس الرهن (و) مؤنة (رده) أي رد الرهن (إلى يده) أي إلى المرتهن أن يخرج من يده كجعل الأبق أن كانت قيمة الرهن مثل الدين وإن كانت أقل منه فالمؤنة عليه أيضا بطريق الأولى ولذا لم يتعرض له (و) كذا مؤنة (رد جرته) إلى يد المرتهن بأن تبض عين الرهن أو يحدث به مرض آخره ندواته على المرتهن لأن الامساك حقه واجب عليه فتكون المؤنة عليه (كأجرة بيت حفظه و) أجرة (حافظه) وفي الهداية هذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النعقة لأنه سعى في تبقيته ومن هذا القسم جعل الأبق فإنه على المرتهن لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وإن كانت قيمة الرهن أكثر ففليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لأنه أمانة في يده والرد لإعادة اليد وبه في الزيادة يد المالك أذهو كالودع فيها فلها يكون على المالك وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه فإن كلها يجب على المرتهن وإن كان في قيمة الرهن فضل لأن وجوب ذلك أي أجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل بآب له فاما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان فيقدر بقدر المضمون وعن هذا قال (وأما جعل الأبق والمداوة) أي مداواة القروح ومعالجة الأمراض (والقضاء من الجنابة فتقسم على المضمون والإمانة) يعني ما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الإمانة فعلى الراهن إذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى عليك ما في المتن من الاختلال ولو قال وعليه مؤنة حفظه كأجرة بيت حفظ وحافظ وإن كان في قيمته الرهن فضل وعليه مؤنة رده إلى يده أو رد حزنه إذا كانت قيمته والدين سواء

واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فيقسم على المضمون والامانة كالفداء من الجباية  
 كما في اكثر المعترات لكان اسلم تدبر (ومؤنة تبيته) اى جعل الرهن باقيا (و)  
 مؤنة (اصلاحه) اى اصلاح منفعته (على الرهن كالفقة) من مأكله ومنسره  
 (والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر ولد الرهن) هذه امثلة مؤنة التبيته (وسقى  
 البستان وتلقح نخله) اى نخل البستان (وجذاذه) اى الثمر من النخل (والقيام  
 بمصالحه) كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضرو وغيرهما هذه امثلة  
 المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه  
 وتبيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه  
 وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الودعة (وما اداه  
 احدهما) اى الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه بلا امر) اى بغير  
 امر القاضى (فهو تبرع) فيما اداه كما اذ اقضى دين غيره بغير امره (و) ما اداه  
 مما وجب على صاحبه (بامر القاضى يرجع) المؤدى (به) اى بما اداه وقيدته  
 صاحب المنع فى منته بقوله ويجعله دينا على الآخر وقال وحيثذ يرجع عليه  
 وبجردا امر القاضى من غير تصريح يجعله دينا عليه لا يرجع كما فى التبيين نقلا  
 عن المحيط وفى النهاية نقلا عن الدخيرة فعلى هذا لو قيد المص كما فى التنوير  
 لكان اولى تدبر (وعن الامام انه لا يرجع به ايضا) اى كما لا يرجع به اذا اداه  
 بلا امر صاحبه (ان كان صاحبه حاضرا) وان كان بامر القاضى لانه يمكنه  
 ان يرجع الامر الى القاضى فامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين  
 وهى فرع مسألة الحجر لان القاضى لا يلى الحاضر ولا يعذر امره عليه فلو نفذ امره  
 عليه لصار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابى يوسف فينفذ امره عليه  
 كما فى التبيين قال صاحب المنع لو قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا  
 هو الذى رهنته عدى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف  
 ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات العير  
 المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التاتار حانية ويصدق المرتهن فى دعوى  
 الهلاك ولا يصدق فى دعوى الرد وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن  
 ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا سواء كان الرهن من الاموال الطاهرة او الباطنة خلافا  
 لما لك فى الباطنة وفى البرازيه زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم  
 المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان رها  
 فللراهن ايضا ويسقط الرهن لابطائه الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد  
 الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن وان رها فللراهن لابطائه الضمان اذن للمرتهن  
 فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعوده



الرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن في العود إلا بحجة رهن عبد يساوى القابل فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم أنه باعه ولا يحلف بالله مامات عنده فإذا حلف سقط الدين إلا أن يرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن منخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وإن أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن ويجوز للمرتهن السفر بالرهن إذا كان الطريق آمنا وإن كان له حل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له أن يسافر بالرهن والوديعة أيضا إذا كان له حل ومؤنة وتماه في المح فليراجع

باب ما يجوز ارتها نه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات الرهن شرع في تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز إذا تفصيل بعد الاجال (لا يصح رهن المشاع وإن) وصلية (كان) المشاع (بما لا يحتمل القسمة) بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة (أو) كان (من الشريك) هذا عندنا لأن موجب الرهن ثبوت يدا الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء السابع لا يثبت لأن شرط الصحة هو التمييز ولم يتحقق وقال الشافعي يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحد لأن موجب الرهن استحقاق المبيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم (ولو طرأ) الشيوع بعد الارتهان (فسد) عند الطرفين وقيل أنه بطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لأن الباطل منه هو فيما إذا لم يكن الرهن مالا أولم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام القعد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى أن يرهن الجميع ثم ينفسا سخا في البعض واذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وأنه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في المح (خلافا لابي يوسف) لأنه لا يمنع لأن حكم البقاء اسهل من الابتداء فأتبه الهبة وإنما فسد لأن هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل لأنها لا تحتاج الى القبض الا عند العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم من أن وجهه على ما في الهداية وغيرها أن الكلام في محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالحرمية في الكاح ولا يخفى أنه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء

لابقاء فالوجه الالبق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن والهبة انتهى تدبر  
واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة بيع المشاع جائز لارهنه بيع المشغول  
جائز لارهنه بيع المتصل بغيره جائز لارهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده  
في غير الدين جائز لارهنه كما في شرح الاقطع (ولا) يصح (رهن التمر على الشجر  
بدون التجر ولا) يصح رهن (الزرع في الارض بدونها) اي بدون الارض  
لما مر ان القبض شرط في الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى  
المشاع (ولا) يصح رهن (التجر او الارض المشغولين بالتمر والزرع دون التمر والزرع)  
لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا باليس  
برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون  
التجر جائز لان الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا  
رهن الدار بدون البناء ولا البناء اسم للبنى فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة  
بملك الراهن كما في الهداية (ولورهن التجر بمواضعها جاز) لانه رهن الارض  
بما فيها من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان  
فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً صحيحاً للعقد بخلاف  
البيع لان بيع التخليل بدون التمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف  
المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما  
وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع ويدخل  
البناء والغرس في رهن الارض اي لو قال رهنك هذه الدار او هذه القرية واطلق  
القول ولم يخص شيئاً دخل البناء والغرس (او) رهن (الدار بما فيها) اي  
الدار (جاز) وفي الهداية ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء  
الراهن عليه وحده بقي رهناً بحصته والابطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد  
الاعلى الباقي ويمنع التسليم كون الرهن او مناعه في الدار المرهونة وكذا مناعه  
في الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى  
الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهننا تاماً  
اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعاً في دار او وعاء  
دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجاً على دابة او لحماً في رأسها ودفع الدابة  
مع السرج والحمام حيث لا يكون رهننا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من  
توابع الدابة بمنزلة الثمرة للتخليل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر (ولا يجوز  
رهن الحر والمدر وام الولد والمكاتب) لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء  
والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحربة فصاروا كالحر (ولا) يجوز  
الرهن (بامانات) كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست

بمضمونة (ولا) يجوز الرهن (بالدرك) صورته باع وسله الى المشتري فخاف  
المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن بط والكفالة به جائزة  
والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق  
واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كال التزام الصوم والصلوة  
(ولا) يجوز الرهن (بما هو مضمون بغيره كالبيع في يد البائع) فانه مضمون بالثمن  
حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان  
المضمونة بنفسها كما مر ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك  
الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالبطل فلا يجب على المشتري شيء  
وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والعاسد ملحق بالصحيح  
بالاحكام وفي المبسوط انه جاز الرهن به فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين  
وبه اخذ الفقيه ابو سعيد البردعي وابو الليث قيل الاعيان ثلاثة عين غير مضمونة  
اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه وعين غير مضمونة بنفسها  
بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير (ولا)  
يجوز الرهن (بالكفالة بالنفس) اي لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم  
نفس المكفول به اليه لان استيفاءه من الرهن متعذرو في الحانية رجل تكفل عن رجل  
بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل  
على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه  
ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول  
عنه بمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا لو كان الكفيل قال للطالب  
في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا  
لم يجوز (ولا) يجوز الرهن (بالقصاص في النفس وما دونها) عند ولي القصاص  
لثلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف  
الجباية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ولا بالشفعة) اي لا يجوز رهن  
البائع والمشتري عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن  
غير ممكن اذ لو هلك المبيع لا يلزمه الضمان (ولا) يجوز (باجرة النسيئة  
والمغنية) لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا باطل لكونه في  
مقابلة غير جائز اصلا (ولا) يجوز رهن المولى شيئا (بالعبد الجاني او) العبد  
(المديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك العبد لا يجب على المولى شيء  
فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى  
لو هلك الرهن في يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلا شيء اذ لاحكم للبطل فيبقى  
القبض باذن المالك (ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او ذمي)

لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان راهنا ولا يملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال في الخنزير (ولا يضمن له) اي للمسلم (مرتهنها) اي مرتهن الحمر (ولو) وصلية (ذميا) اي اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها كما لا يضمنها بالنصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (ويضمنها هو) اي المسلم لو ارتهنها (من ذمى) اي اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الحمر للذمى لانها مال متقوم في حقه فتصير الحمر مضمونة على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالنصب (ويصح) الرهن (بالدين ولو) وصلية (موعودا) بان رهن شيئا من شخص (ليقرضه كذا) من المال وعند الأئمة الثلاثة لا يصح الرهن به (فلوهالك) هذا الرهن (في يد المرتهن لزمه) اي المرتهن (دفع ما وعد للراهن) اي ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه الفايجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجود احكاما باعتبار الحاجة ولانه مقبوض من جهة الراهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه (ان كان الدين مثل قيمته) اي الرهن (او اقل منها) اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمي قدر الدين فان لم يسم به بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك في يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستويا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لا يصدق في اقل من درهم والمصل لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله ابو المكارم لكن لان ذلك لان المص قد ذكر حكمه فيما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي تدبر وروى عن ابي يوسف اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي البرازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمي شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمي شيئا اختلف فيه الامام الثاني ومحمد لكن قد قرناه نقلا عن التنوير ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم بين المقدار ليس بمضمون في الاصح تنبع (و) يصح الرهن (برأس مال السلم ومن الصرف) قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء في الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما في القهستاني (وبالمسلم فيه) قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة

بالغاء بقوله ( فان هلك ) الرهن ( في مجلس العقد قبل الافتراق فقد استوفى )  
 اى صار المرتهن مستوفيا ( حكما ) لوجود القبض واتحاد المجلس من حيث  
 المالية فيتم السلم والصرف ( وان افترقا ) اى المتعاقدان ( قبل النقد ) اى قبل  
 نقد رأس المال وئمن الصرف ( و ) قبل ( الهلاك ) اى هلاك الرهن ( بطل  
 العقد ) فيهما لعدم القبض حقيقة لاحكام فان المرتهن لم يصرف قبضا لحقه  
 الا بالهلاك ( والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله اذ افسخ ) اى لو تفاسخا السلم  
 وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يجبسه به  
 والقياس ان لا يجبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه  
 وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم  
 ودنانير وباحدهما رهن قضى الذى به الرهن او ابراء منه ليس له حبسه بالدين  
 الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى  
 بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به  
 لانه ببدله مقامه اذ الرهن بالثمن يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب  
 فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ( وهلاكه ) اى هلاك الرهن ( بعد الفسخ  
 هلاك بالاصل ) اى هلاك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به  
 وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن  
 رهنا ثم تقايلا البيع له ان يجبسه لاخذ المبيع لان الثمن ببدله ولو هلك المهرهون يهلك  
 بالثمن ( ويصح ) الرهن ( بالاعيان المضمونة بنفسها ) اى بالمثل ( او القيمة  
 كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد ) فان هذه الاشياء يجب  
 تسليم عينا عند قيامها اذ لا يجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها  
 يجب الايان بمثلها ان كان لها مثل و بقيمتها ان لم يكن لها مثل فاذا هلك الرهن  
 عند قيام العين في يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة  
 العين ومن قيمة الرهن لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك  
 الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك الرهن يهلك  
 بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ( و ) يصح الرهن ( ببدل الصلح عن انكار وان )  
 وصلية ( اقر المدعى بعدم الدين ) صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف  
 درهم سلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها  
 رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لا دين عليه  
 فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن ابي يوسف  
 خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا ( ولو رهن الاب لدينه عبد طعنه جاز ) لانه يملك  
 ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والودبعة

امانة ولو كان الولد كبيرا لا يجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه  
 (وكذا الوصى) اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور وعن ابى يوسف وزفر  
 انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء  
 حقيقة وجه الاستحسان ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض  
 يقابله فى الحال والرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء ملكه فيه (فان هلك)  
 العبد الرهن (لزمهما) اى الاب والوصى (مثل ماسقط به) اى بالرهن  
 (من دينهما) اى من دين الاب والوصى ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن  
 اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر التمراتشى  
 ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر  
 القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما  
 فى الحكم وقال لا يضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن على  
 البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه (ولو رهن الاب) متاع الصغير (من نفسه  
 او من ابن آخر صغيره) اى للاب (او من عبده) اى للاب (تاجر لادين عليه  
 صح) لان الاب لو فور شفقتة نزل منزلة شخصين واقيت عبارته مقام عبارتين  
 فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد (بخلاف الوصى)  
 اى لو ارتهنه الوصى من نفسه او من هذين او رهن عيناله من اليتيم بحق اليتيم  
 عليه لم يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفى العقد فى الرهن كما لا يتولىهما  
 فى البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة فى حقه الخافا له بالاب والرهن  
 من ابنه الصغير ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه  
 اى الوصى (بخلاف ابنه الكبير وابيه) اى اب الوصى وعبده الذى عليه دين  
 لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هو لاء لانه متهم فيه ولا تهمة  
 فى الرهن لانه له حكما واحدا (وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه  
 ورهن به متاعه) اى متاع اليتيم (صح) لان الاستدانة جائزة للمحاجة والرهن  
 يقع ايفاء الحق فيجوز وكذلك لو اتجر اليتيم فارتهن او رهن لان الاولى للوصى  
 التجارة شيئا لماله ولا يجرد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء (ولبس  
 للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك ما لم يقض الدين) لوقوعه لازما  
 من جانبه ولو كان الاب رهنه قضاه الابن رجع به فى مال الاب لانه مضطر فيه  
 لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معيار الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه  
 الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه (ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر)  
 العبد (حرا او ثمن خل فظهر) الحل (خرا او ثمن ذكيرة فظهرت ميتة  
 فالرهن مضمون) لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين

الموعد (وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكبل وموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن (وان رهنتم بجنسها فهلها بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة) لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند الامام فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة (وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك) قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرارا باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الخاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربا فصرنا الى التضمن بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يملكه وفي النهاية والتبيين تفصيل فليرا جعهما (ومن شري شيئا) على ان يعطى بالتمن رهنا بعينه او كفيلة بعينه صح استحسانا) لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو ملايم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهى منهي عنها واذا كان الرهن او الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لان المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلة فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا امالو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري التمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز (فان امتنع) المشتري (عن اعطائه) اى اعطاء الرهن (لا يجبر) المشتري على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر جبر عليه لان الرهن صار بالنسبة حقا من حقوقه كالوكالة المسروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلومه (و) ينبت (للبايع) الخيار ان شاء (فمخ البيع) ان ابنى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف مرغوب في العقد وما رضى الابيه فيتخير بقواته (الا ان دفع) المشتري (التمن حالا) فح لا يفسحه لحصول الملق وهو الايمان في العقود (او) دفع (قيمة الرهن رهنا) لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة (ومن شري شيئا وقال) المشتري (لبايعه امسك هذا) الثوب مثلا (حتى اعطيك الثمن فهو) اى الثوب (رهن) عند الطرفين (وعند ابي يوسف ودعية) لارهن وهول زفر والائمة الثلاثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن فيقضى بنبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه

لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو  
الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة في العقود للعاني الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا  
يكون بيعا للتصریح بموجب البيع كما نه قال بعثك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك  
الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض  
يصح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض  
لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين  
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض  
فهلاك انفسخ البيع كما في التبيين (ولورهن عبيدين بالف فليس له اخذ احدهما  
بقضاء حصته) اي حصة احدهما من الالف (كالمبيع) لان المجموع  
محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيل  
للمق وهو المبالغة في الحمل على الابطاء فصار كالمبيع في يد البائع فان سمي لكل  
واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه فكذلك الجواب في رواية  
الاصل وفي الزوائد ان يقبضه اذا ادعى ماسمى له وجه الاول ان العقد متحد  
لا يفرق بفريق التسمية كما في البيع ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتماد  
لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما  
جاز بخلاف البيع (ولورهن رجل عينا عند رجلين) بدين لكل واحد منهما  
عليه سواء كانا شر يكتن في الدين او لم يكونا شر يكتن فيه (صح) الرهن (وكلها)  
اي كل العين (رهن لكل) واحد (منهما) اي من الرجلين لان الرهن اضيف  
الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوخ في الرهن وموجه صيرورته محتبسا  
بالدين وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد  
منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند الامام لان العين تقسم عليهما  
فيثبت الشيوع ضرورة (والمضمون على كل) واحد منهما (على حصة دينه)  
لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الآخر فيقسم  
عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى (فان نهائيا) اي المرتهنان (في حفظها)  
اي العين المرهونة (وكل) واحد منهما (في نوته كالعديل) الذي  
وضع عنده الرهن (في حق الآخر) وفيه اشارة الى ان ارتهنا كل واحد  
منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما في العناية وفي التبيين هذا اذا كان  
لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف  
فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا  
لهما (فان قضى) الراهن (دين احدهما) اي احد المرتهنين دون  
الآخر (فكلها) اي كل العين (رهن عند الآخر) لان جميع العين رهن في يد كل



واحد منهما من غير تفرق على ما ذكر آتفا (ولو رهن اثنان من واحد صحيح له)  
 اى للواحد (ان يمسكه) اى الرهن (حتى يستوفى جميع حقه منهما) لان قبض  
 الرهن يحصل فى الكل من غير شيوخ فصار نظير البايع وهما نظيرا المشتريين  
 (ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن) فعل ماض (هذا الشيء) مفعول رهن  
 (منه وقبضه) اى الشيء (وبرهنا عليه) اى على ما ادعى (بطل برهانها)  
 صورتها رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذى اليد  
 قدرهنتى عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما  
 فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة ان يكون  
 العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما ب كله  
 لعدم اولوية حجته على حجة الآخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه  
 الى الشيوخ فيتعذر العمل بهما وتعين التهازل ولا يمكن ان يقدر كأنهما  
 ارتهنا معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف  
 ما اقتضته الحجة لان كلامهما اثبت ببيته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء  
 وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء وليس هذا  
 عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن نحمد اخذ به لقوته  
 واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لاحكم له هذا اذا لم يؤرخا فان  
 ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما  
 كان صاحب اليد احق (ولو) كان هذا (بعد موت الراهن) اى لومات الراهن  
 فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده وقبضه (قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل)  
 واحد منهما (نصفه) بدل من الرهن (رهنا بحته) اى بحق كل منهما  
 استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحياة وليس للشيوخ  
 وجه هنا بخلاف المات اذ بعده ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين  
 شاع اولى بشع وعند ابن يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف غير  
 جائز فى الحياة للشيوخ وكذا فى المات له وفى التنوير اخذ عمارة المديون ليكون رهنا  
 عنده لم يكن رهنا دفع ثوبين فقال خذايها شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن  
 واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما

### باب الرهن يوضع عند عدل

لمافرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب  
 الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لما ان حكم النائب ايدا يقفو حكم  
 الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده

وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورَضِيَ ببيع الرهن عند حلول  
الاجل بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب والافرضا هما بايع  
الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال في الكافي ليس للعدل  
بيع الرهن مالم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب (ولو اتفاقا) اى الراهن  
والمرتهن (على وضع الرهن عند عدل صحيح) وضمعهما (ويتم) الرهن (بقبض  
العدل) هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد  
الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى فلابد به يد المرتهن فيصح  
والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين (وليس لاحدهما) اى للراهن  
والمرتهن (اخذ) اى اخذ الرهن (منه) اى من العدل (بلا رضى  
الآخر) لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد  
حق الآخر (ويضمن) العدل قيمة الرهن (بدفعه الى احدهما) لانه مودع  
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد اجنبى عن الآخر  
والمودع اذا دفع الى الاجنبى يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير  
ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد (وهلاكه) اى الرهن  
(في يده) اى في يد العدل (على المرتهن) لان يده في حق المالية يد المرتهن  
والمالية هى المضمونة (فان وكل الراهن العدل والمرتهن او غيرهما) اى غير  
العدل والمرتهن (بيعه) اى يبيع الرهن (وقت حلول الاجل صحيح) التوكيل  
لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا  
فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع  
باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقال يصح لقدرته عليه وقت  
الامتنال (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن لا ينزل) الوكيل (بالعزل)  
اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن لتعلق الحق بالرهون وفى القهستانى  
ولو وكل بعد الرهن انزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح  
انه لم ينزل كافي الذخيرة لكن الصحيح انزل كما فى الخسائية (ولا) ينزل  
ايضا (بموت الراهن ولا) بموت (المرتهن) لان الوكالة المشرطة فى ضمن  
عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلرؤم اصله كما فى الهداية لكن هذا  
الدليل يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق  
بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة تامة فى ضمن عقد الرهن فزوالها  
يكون فى ضمن زواله ايضا تدبر (وله) اى للوكيل (بيعه) اى بيع الرهن بعد  
موت الراهن (بعية ورثة) اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه  
بغير حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) فلا يقوم وارثه

ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه  
لا برأى غيره كما في الهداية وهذا يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن  
للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك في الذخيرة  
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه لزوم الوكالة كالمضارب اذامات  
والمال عروض يملك وصى المضارب بيعها (ولو وكله) اى العدل (بالبيع  
مطلقا ملك بيعه بالتقيد والنسيئة فلونهاه) اى العدل (بعده) اى بعد توكيله  
مطلقا (عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه) لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا  
لا ينزل بالعزل الحكمى كوت الموكل وارتياده ولحقوقه بدار الحرب لان الرهن  
لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه  
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتعزل  
بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع (ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن  
بلارضى الآخر) تتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه (وان حل الاجل  
والراهن) او وارثه بعد موته (فائب) وابى الوكيل ان يبيع (اجبر)  
بالاتفاق (الوكيل على بيعه) اى الرهن بان يجسه القاضى اياما فان لم يجد  
الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصليهما ظاهر واما على اصل الامام  
فكذلك عند البعض لان جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن  
ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المدينين وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المدون عنده  
وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما في التمهاتى ثم  
ان البيع لا يفسد بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فصار كالا اجبار وفيه اتهام  
انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفي الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا  
ولم يقبل عند حلول الدين فله ان يبيع قبل ذلك (كما يجبر الوكيل بالخصومة  
عليها) اى على الخصومة (عند غيبة موكله) اى اذا وكل المدعى عليه  
رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخصمه فانه يجبر  
على الخصومة لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخصمه  
فلا يمكن للوكيل ان يتنصع كما في الكافي وفيه اشعار بان تكون الوكالة بطلب المدعى  
لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفي البرجندى والخلاف في اجبار الوكيل  
بالخصومة كالخلاف في اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة  
لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله  
بقضاء الدين من مال الموكل انتهى (وكذا يجبر) على بيعه (لو شرطت)  
الوكالة (بعد عقد الرهن في الاصح) وذكر السر خسى ان في ظاهر الرواية  
لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اى يجبر

سواء شرط اولم يشترط ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير ( فان باعه )  
 اى الرهن ( العدل فتنه ) اى ثمن الرهن ( قائم مقامه ) اى مقام الرهن  
 ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا اولم يكن لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو  
 الرهن ( وهلاكه ) اى هلاك الثمن لوتوى على المشتري ( كهلاكه ) اى الرهن  
 فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل  
 بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك  
 كما في البر جندى ( فان اوفاه ) اى الثمن بعد بيع العدل الرهن ( المرتهن  
 واستحق الرهن وكان هالكا ) في يد المشتري ( فله مستحق ان يضم الرهن )  
 قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ ( ويصح البيع والقبض )  
 اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا  
 الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع نفسه ( او ) ضمن المستحق ( العدل )  
 معطوف على قوله الراهن لانه متعدد في حقه بالبيع والتسليم ( ثم العدل ) على  
 تقدير تضمينه ( مخيران شاء ضمن الراهن ) لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع  
 عليه بما خلقه من العهدة ( ويصحان ) اى البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل  
 ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل  
 بشئ بدينه ( او ) ضمن ( المرتهن ثمنه ) الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن  
 من غير حق ( وهو ) اى الثمن ( له ) اى للعدل لانه ملكه وانما اداه  
 الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل  
 راصيا به فله ان يرجع به عليه ( و يبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن  
 بدينه ) لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن  
 على راهنه بدينه ضرورة ( فان كان الرهن قائما ) في يد المشتري ( اخذه )  
 اى الرهن ( المستحق ) من مشتربه لانه وجد عين ماله ( ورجع المشتري  
 على العدل بئنه ) لكونه عاقدا فحقوق العقد راجعة اليه ( ثم ) يرجع ( هو )  
 اى العدل ( على الراهن به ) اى بئنه لانه الذى ادخله في العهدة بتوكيله فيجب  
 عليه تخليصه ( وصح القبض ) اى قبض المرتهن اثنان لان مقبوضه سلم له  
 ( او يرجع ) العدل ( على المرتهن ) بالثمن الذى اداه اليه اذا انتقاض العقد يبطل الثمن  
 وكذا ينتقض قبضه بالضرورة ( ثم ) يرجع ( لمرتهن على الراهن بدينه )  
 لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه ماد حقه في الدين كما كان فيرجع به على  
 الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط في الرهن لا خيار للعدل وعن  
 هذا قال ( وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يرجع العدل على الراهن  
 فقط ) لاعلى المرتهن سواء ( قبض المرتهن ثمنه اولم يقبض ) كما اذا باع العدل

بأمر الراهن وضاع الثمن في يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن  
العدل يرجع به على الراهن ( وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فلم يستحق  
ان يضمن الراهن قيمته ) انه شاء لانه متعد في حقه بالتسليم ( وبصير المرتهن  
مستوفيا ) بدينه لان الراهن ملكه بإداء الضمان فصح الايفاء ( و ) ان شاء  
( ان يضمن المرتهن ) لانه متعد في حقه ايضا بالقبض ( ويرجع المرتهن بها ) اى  
بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة الراهن ( و ) يرجع ( بدينه على الراهن )  
لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن  
والمالك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فبين انه رهن ملك نفسه يقال  
لما كان رجوع المرتهن على الراهن بسبب انه مغرور من جهته كان الملك  
بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فبين انه ملك غيره

باب التصرف فى الرهن وجنابته والحماية عليه

لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذا عارضه بعد وجوده ( بيع  
الراهن الرهن موقوف على اجارة المرتهن او قضاء دينه ) وعن ابى يوسف  
انه نافذ كالاتفاق لانه تصرف فى خالص ملكه والصحيح ظاهر الرواية لتعلق  
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية  
يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز  
المرتحن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضى الراهن  
دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل  
فى المحل وقد زال المانع من النفاذ ( فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه ) وفى  
الهداية فاذا نفذ البيع باجازه المرتحن ينتقل حقه الى بدله هو الصحيح لان حقه  
تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء  
ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا  
هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان الراهن شرط ان يباع  
بدينه اما اذا لم يكن شرطا فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن  
وهو فى يد المرتحن اما اذا دفعه الى الراهن فقبل لا يبق الرهن فلا يكون الثمن  
رهنا والاصح انه يبق رهنا لانه بمنزلة الاجازة فلا يبطل الرهن لكن يبطل ضمانه  
كما فى العمادية ( وان لم يحجز ) المرتحن البيع ( وفسخ لا يفسخ فى الاصح )  
اذ ثبت حق الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه  
فى الحبس لا يبطل بانقضاء هذا العقد فيبقى موقوفا وفسخ فى رواية ابن سماعه  
كعقد القضولى حتى لو استغفك الراهن فلا سبيل للشترى عليه واذا كان

موقوفاً (فإن شاء المشتري صبر إلى أن يفك الرهن) لأن العجز على شرف  
 الروال (أورفع) المشتري الأمر (إلى القاضي ليفسخه) أي يفسخ القاضي  
 البيع بسبب العجز عن التسليم فإن ولاية الفسخ إلى القاضي لا إلى المشتري  
 كما إذا أبق العبد المشتري قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك هنا  
 ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بغيره قبل أن يجيره المرتهن فالتأني  
 موقوف أيضاً على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني  
 فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن ثم أجزاها أو وهب  
 من غيره وأجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الأول والفرق هو أن المرتهن  
 ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتعلق بحقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به  
 أما لاحق له في هذه العقود لأنه لا بدل في الهبة والرهن والسدى في الإجارة بدل  
 المنفعة لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت إجازته إسقاطاً لحقه  
 فزال المانع فنفذ البيع الأول فوضح الترتيب كما في الهداية (وصح عتق الراهن)  
 موسراً كان أو معسراً (الرهن) أي العبد الرهن بلا إذن المرتهن (و) كذا  
 يصح (تدبيره واستيلاده) عندنا لأنه تصرف صدر عن الأهل ووقع في المحل  
 فخر جوامن الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين منهم وإنما لا ينفذ  
 بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفقود إلى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق  
 ولهذا ينفذ اعتاق الأبى دون بيعه (فإن كان) الراهن (موسراً) طوب  
 بدينه أن كان (حالا) لأنه لو طوبل بإداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين  
 فلا فائدة فيه (وأخذت قيمة الرهن) أي أخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد  
 (فجعلت) أي القيمة (رهنًا مكانه لو) كان الدين (مؤجلاً) حتى يحل  
 الدين لأن سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة وهو أن يكون الكل  
 رهنًا وإذا حل الدين اقتضاء بحقه إذا كان جنس حقه ورد الفضل  
 كما في الهداية (وإن كان) الراهن (معسراً) سعى العبد المعتق في  
 الأقل من قيمته ومن الدين) أي أن كانت القيمة أقل سعى العبد في القيمة وإن كان  
 الدين أقل من القيمة سعى في الدين وإنما يسعى لأنه لا يتمكن المرتهن من استيفاء  
 حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق وهو العبد بمقدار ماليته إذ ليس  
 عليه أن يسعى فيما زاد على مقدارها (ورجع) العبد (به) أي بما سعى (على  
 سيده) إذا أيسر لأنه قضاء بأمر الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر  
 فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى في اعتاق أحد الشرىكين لأنه يؤدي ضمناً  
 عليه لأنه إنما يسعى لتحصيل العتق عنده وتكميله عندهما وقال الشافعي أنه  
 ينفذ إن كان موسراً لا مكان تضمينه ولا ينفذ إن كان معسراً (و) سعى

المديروام الولد) في التدبير والاستيلاد (في كل الدين بلا رجوع) لان كسب  
 المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع (واتلافه) اى  
 اتلاف الزاهن الرهن (كاعتاقه موسرا) اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل  
 الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول الاجل  
 (وان اتلفه) اى الرهن (اجنى) اى غير الزاهن (ضمنه) اى المتلف (المرتهن  
 قيمته) اى الرهن يوم هلك (وكانت) القيمة (رهنا مكانه) لانه احق بعين الرهن  
 حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك  
 باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم  
 الاستهلاك خمسمائة و يوم الارتهان الف اغرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من  
 الدين خمسمائة لان العتبر في ضمان الرهن يوم قبضه كامر لانه به دخل في ضمانه  
 لانه قبض استيفاء الا انه يقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل  
 ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان  
 بدل العين فانه حكمه ويؤجل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه  
 دينه ورد الفضل على الزاهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع  
 بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض  
 الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك  
 وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق  
 لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلفه كافي الهداية  
 وغيرها وهو مشكل فان القصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف  
 يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص  
 به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر  
 فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما في التبيين لكن الاشكال يضمحل  
 بقول صاحب الهداية وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض  
 السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض  
 استيفاء فبالهلاك يقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت  
 قيمته يوم القبض الفام انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين  
 لا بحالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه وخمسمائة منه بقبضه السابق  
 حيث كانت قيمته وقت القبض الفاتاما ولا تأثير في سقوط شئ منه بتراجع السعر  
 اصلا وهذا ظاهر من عبارة الهداية وغيرها تدبر (ولو اعار المرتهن الرهن  
 اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تملك المافع والمرتحن لا يملك ذلك  
 وفي النسخ تفصيل فليراجع (من رآه نه خرج من ضمانه) لان الضمان كان باعتبار

قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه (وبرجوعه) اى برجوع الرهن الى يد المرتهن (يعود ضمانه) حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان (وله) اى المرتهن (الرجوع) من الامارة (متى شاء) لان عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة (ولو اعاره احدهما) اى اعار المرتهن او ازاره الرهن (باذن الآخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا) لما بينا من ان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض (فلو هلك فى يده) اى فى يد المستعير (هلك مجانا) لا ارتفاع القبض الموجب للضمان (ولكل منهما) اى من الراهن والمرتهن (ان يرد) من المستعير (رهننا) كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالامارة ولان لكل واحد حق احترازا فى الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما فى الهداية (فان مات الراهن قبل رده) اى قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن (فالمرتحن احق به) اى بالرهن (من سائر الغرماء) لان حكم الرهن باق فيه اذيد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان ليس من لوازم الرهن من كل وجه (ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه) للعمل (او استعماله باذنه فهلك حال استعماله سقط ضمانه عنه) اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانقضى الضمان (وان هلك) الرهن (قبل استعماله) اى المرتهن الرهن (او) هلك (بعده) اى بعد استعماله (فلا) يسقط ضمانه عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل الرهن (وصح استعارة شئ ليرهنه) ذلك الشئ لانه متبرع بانبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع بانبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان يفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتحن كما يفصل فى حق البائع زوالا لان البيع يزىل الملك دون اليد (فان اطلق) المعير ولم يقيد بشئ (رهنه) اى المستعير (بما شاء) من قليل او كثير (عند من شاء) عملا للاطلاق (وان قيد) المعير ما اعاره للرهن (بقدر او جنس او مرتحن او بلد تقيد به) فليس للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخفى عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدة فقال (فان خالف) ما قيد به المعير (فهلك كان ضمانا فان شاء) المعير (ضمن المستعير) قيمته (ويتم الرهن بينه) اى بين المستعير والراهن (وبين مرتحنه) لان كل واحد منهما متعدي فى حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصد (او) ضمن



(المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير لما مر) في الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن (وان وافق) المستعير في ارتهانه بعد ما عينه المعير (وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه) ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر (او) صار مستوفيا (قدر قيمة الرهن لو) كانت قيمته (اقل من الدين وطالب رهنه بباقيه) اى باقى الدين اذا لم يقع الاستيفاء باز يادة على قيمته (ووجب للمعير على المستعير مثل الدين) لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله (او قدر القيمة) لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا (ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن) لا يضمن (لانه لم يصير قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه) (وان) وصلى (كان قد استعمل من قبل) بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى (ولو اراد المعير اقتلاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك) وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبوراً على الدفع لان قضاءه كقضاء الراهن في استخلاص ملكه (ويرجع المعير بما ادى على الراهن) لكونه غير متبرع في القضاء لانه سعى في استخلاص ماله (ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير) مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك بحجة كالفاسد يدعى رد المصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان ينشأ منه وكان منكر الضمان (ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالمعير) اى قال قول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى به عبد يقوم مقامه (وكذا جناية المرتهن عليه) مضمونة (فيسقط من دينه بقدرها) اى بقدر الجناية لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن ما زاد

على الدين لان الكل صار مضمونا عليه بالاستهلاك ( وجناية الرهن عليهما )  
 اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطاء في النفس  
 او في ابدونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالايجاع كافي اكثر المعترات  
 فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر ( وعلى ما لهما هدر ) اى بط عند الامام  
 ( خلا فلهما في المرتهن ) فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو  
 مذهب الاثمة الثلاثة اما الموافقة فلا نه جناية المملوك على المالك وجناية المملوك  
 على المالك فيما يوجب المال هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص  
 واما الخلافية فلها ان الجناية حصلت على غير المالك وفي الاعتبار فائدة وهو  
 دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه  
 بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا طلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه  
 الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت  
 في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنائه على مال  
 المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لفائدة في اعتباره لانه  
 لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد وان كانت القيمة اكثر من الدين  
 فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبهه جناية العبد  
 الوديعه على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت  
 فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن  
 لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي كما في الهداية ( ولورهن  
 عبدا يساوى القالب مؤجلة فصارت قيمته مائة ) بان انتقص سعره ( فقتله  
 اى العبد ( رجل ) خطاء ) وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء  
 عن حقه ( وسقط باقيه وهو تسعمائة ) ولا يرجع على رايه بشئ ( لان نقصان  
 من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور  
 رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيقرر بفوات جزء منه فيسقط  
 الدين في انتقاصها لا في انتقاص المسالمة من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد  
 الرهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لرفر لان المالية انتقصت  
 فاشبه انتقاص العين ( وان باعه ) اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى  
 القالب وكان رهنا بالف ( بالمائة بامر رايه ) قبض المائة قضاء لحقه ( ورجع )  
 المرتهن بعد قبض المائة ( عليه ) اى على الراهن ( بالباقي ) اى باقى الدين وهو  
 تسعمائة وفي الكافي واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان  
 موضوع المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح  
 بالايجاع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند الامام

وصح عندهما ان كان قال بيع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن  
بما باعه باذنه وصار كائن الراهن استرده و باعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن  
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا (وان قتله) اى العبد الراهن الذى  
يساوى الفاقبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول (عبد) هو (يعادل مائة  
قدفع) بصيغة المجهول (به) اى دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب  
قتله (افتكه الراهن بكل الدين) وهو الالف عند الشينين لان التغير لم يظهر في  
نفس العبد اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع  
سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار فكذلك هنا (وعند  
محمد) هو بالخيار (ان شاء دفعه) اى العبد المدفوع (الى المرتهن) بدينه  
ولا تنى عليه غيره (وان شاء افتكه بالدين) لانه تعرف في ضمان المرتهن فاجب  
التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر  
بالهلاك الا انه اخلف بد لا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره (وان جنى)  
العبد (الرهن خطاء فداء المرتهن) لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله  
في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير القداء يبقى الدين والعبد رهن وليس  
له ولاية الدفع الى ولى القتل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك (ولا يرجع المرتهن  
على الراهن) بشئ من القداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون بحماية  
الضامن فلورجع على الراهن رجع الرهن عليه ولا يفيد (فان ابى) اى امتنع  
المرتهن من القداء (دفعه الراهن) الى ولى الجناية (او فداء) اى يقال للراهن افعل  
واحدا من الدفع والقداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه (ويسقط الدين)  
تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا  
وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي كما في اكثر  
المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدها لكان اولى تدبر وفي بعض المعبرات اذا ولدت  
المرهونة واداء قتل انسانا خطاء او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن  
بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن  
فان دفع خر ح من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كالمهلك في الابتداء وان فدى  
فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون ما لا يستغرق رقبته  
فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما في القداء وان ابى قيل  
لراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن  
كما ذكرنا (في القداء) وان لم يؤد وبيع العبد في الدين يأخذ صاحب دين العبد  
دينه وتماه في الهداية والكافي فليطالعهما وفي المنع لو رهن حيوانا من غير بنى آدم  
فخنى البعض على البعض كان هدر او يصير كانه هلك باقة سماوية ولورهن

عبدین کل واحد منهما یساوی القبا بالقیین فقتل احدهما الآخر اوجنی احدهما  
على الآخر فیما دون النفس قبا الارش او کثر لا تعتبر الجنایة و یسقط دین المجنی عنه  
بقدره ولو کانا جمیعاً رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء و یشقی القاتل  
رهنا بسبعمائة وخمسين ولورهن عبدا اودابة فجنایة الدابة على العبد هدر  
وجنایة العبد على الدابة معتبرة حسب جنایة العبد على عبد آخر (ولومات  
الراهن باع وصیه الرهن وقضى الدین) لان الوصى قائم مقامه (فان لم یکن له  
وصی نصب القاضی له وصیا وامره) ای الوصى (بذلك) ای بالبیع لان  
القاضی نصب ناظرا لحقوق المسلمین اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعین  
النظر فی نصب الوصى لیؤدی ما علیه لغيره و یشتوفی حقوقه من غیره ولو کان  
الدین على المیت فرهن الوصى بعض التركة عند غریم له من غرمائه لم یجز  
ولآخرین ان یردوه ولو لم یکن لیت غریم آخر جاز الرهن

❀ فصل ❀

هذا الفصل کالمسائل المتفرقة التي تذکر فی او اخر الكتب (رهن رجل عصیرا)  
ای عصیر غنبد عند رجل (قیمته عشرة) دراهم (بعشرة) دراهم (فقصر)  
العصیر ای صار خرا (ثم تخلل) ای صار خلا (وهو) ای والحال  
انه (یساو یها) ای عشرة دراهم (فهو) ای العصیر المذکور الذی  
صار خلا بعد ان صار خرا (رهن بها) ای بعشرة دراهم لان عقد الرهن  
لم یبطل بالخر لان ما صلح محلا للبیع صلح محلا للرهن لان المحلۃ انما تكون بالمالۃ  
فیهما والخر لا یصلح محلا لابتداء البیع و یصلح لبقائه فان من باع عصیرا  
فقصر فی ید البایع بقى البیع الا انه یخیر فی البیع لتغیر وصف المبیع کما لو تعیب  
فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حکمه فجعل کأن لم یکن (وان رهن  
شاة قیمتها عشرة بعشرة فانت فدیغ جلدھا وهو یساوی درهما فهو رهن به)  
ای بدرهم لان الرهن یتقرر بالهلاک فاذا بقى بعض المحل یعود الحکم بقدره  
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبیعة قبل القبض فدیغ جلدھا حیث لا یعود البیع  
بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشائخ یعود البیع هذا اذا كانت  
قیمۃ الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قیمته یومئذ درھمین کان الجلد رهنا  
بدرھمین وفى البرازیه اشترى خلا بدرهم اوشاة على انها مذبوحۃ بدرهم  
رهن به شیئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خیر والشاة میتة یهلك مضمونا  
بخلاف ما اذا اشترى خرا او خنزیرا او میتة او حرا ورهن بالثن شیئا وهلك عند  
المرتھن لا یضمن لانه باطل وان انتقص الرهن عند المرتھن قدرا او وصفا یسقط

من الدين بقدره بخلاف التقصان بتراجع السعر على ما عرف فلورهن فروا  
قيته اربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يشكك الراهن  
بدرهمين ونصف ويسقط ثلاثة ارباع الدين لان كل ربع من القرومرهون  
ربع الدين وقد بقي من القرو ربعة فيبقى من الدين ايضا ربعة (ونماء الزهن  
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن) لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب  
والهبة والصدقة في الرهن لانها غير متولدة من الاصل فيأخذ الراهن في الحال  
(ويكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم قسرى الى  
الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث  
لا يسرى حكم الجانية الى الولد ولا يتبع امه فيه (فان هلك) النماء (هالك بلا شيء)  
لعدم دخوله تحت العقد مقصودا (وان بقي) النماء (وهالك الاصل يقتك)  
الراهن (بحصته من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة  
النماء يوم الفكك) لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة  
بالفكك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع  
(فا اصاب الاصل سقط) من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب  
النماء اقتك به) صورته رجل رهن شاة بتسعة دراهم وقيتها عشرة يوم  
القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت قيمتهما خمسة عشر  
والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة تسقط ويصيب  
ثلثه للولد وهو ثلثة لان قيمتهما اثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ  
الولد وفي التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن فاكلها  
فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى  
هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن  
وعلى قيمة الاصل فا اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن  
من الراهن كما مر وفي الجانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن  
لم يسقط شيء من دينه بخلاف مالو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها  
فانه محسوب عليه من الدين (وتصح الزيادة في الرهن) مثل ان يرهن ثوبا  
بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة  
(ولا تصح) الزيادة (في الدين) مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة  
اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف (فلا يكون الرهن رهنا بها)  
اي بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة في الدين ترك الاستيناق وهو يكون منافيا للعقد  
الرهن ولان الزيادة في الدين توجب الشبوع في الرهن وهو غير مشروع  
فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين

السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلارهن  
 ( خلافا لابي يوسف ) فان عنده تجوز الريادة في الدين فيسقط بموت العبد الرهن  
 الدينان قياسا على الجانب الآخر لان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع  
 والرهن كالثمن فيجوز الريادة فيهما كما في البيع وقال زفر  
 والشافعى لا تجوز الريادة في الرهن ولا في الدين لعدم جوازها في الثمن والمبيع  
 ثم المراد بقولهم ان الريادة في الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالريادة  
 كما انه رهنا باصل الدين واما نفس زيادة الدين على الدين فصححة  
 لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جاعا ( وان رهن )  
 عبدا يعدل القالب فذفع مكانه عبدا يعدلها ( اى الالف ) فالاول رهن  
 غات قبل الرد يصير مستوفيا لدينه فالعبد الاول رهن كما كان ( حتى يرد ) المرتهن  
 ( الى رايه والمرتهن امين في ) العبد ( الثانى ) حتى يجعله مكان الاول ( بر الاول )  
 على الراهن فح بصير الثانى مضمونا لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين  
 وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الانقبض القبض مادام الدين باقيا واذابقى  
 الاول في ضمانه لا يدخل الثانى في ضمانه لانها رضا بدخول احدهما فيه  
 لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى في ضمانه ثم قيل يشترط تحديد القبض  
 وقيل لا يشترط كما في الهداية وغيرها لكن في الخاتمة رجل  
 رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجمارية وقال خذها  
 مكان العبد يصح ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن  
 الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن ولم يرد  
 ( ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه ) اى الدين ( منه ) اى من الراهن  
 ( فهلك الرهن ) في يد المرتهن ( هلك بلائى ) استحسانا وقال زفر يضمن  
 قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى القبض  
 ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق  
 الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم البابت بعلّة ذات  
 وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لورد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض  
 ولو بقى الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى  
 القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا ثم تلف في يده ضمن قيمته لان  
 حق المنع لم يبق فصار ما يمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتنت المرأة رهنا  
 بالصدّاق وابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدحول او احتلعت  
 منه على صدقاتها هلك الرهن في يدها بهلك بغير شئ في هذا كله ولم يضمن  
 شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ( ولو قبض ) المرتهن ( دينه او بعضه منه )

اي من الراهن ( او من غيره ) كالتطوع ( او شري به ) اي بالدين ( عينا ) منه  
او صالح عنه ( اي عن الدين ) ( على شيء او احتال به ) اي احال الراهن مرتهنه بدينه  
( على آخر ثم هلك ) الرهن في يد المرتهن ( قبل رده ) اي الى الراهن ( هلك  
بالدين ) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر في موضعه ان الديون  
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم القائدة لا يعقب مطالبة مثله  
فيغضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني  
لثلاث تكرار الاستيفاء ( ويرد ما قبض الى من قبض منه ) هذا في صورة ابقاء الراهن  
او التطوع او الشراء او الصلح وتبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة  
لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل  
اذا مات المحتال عليه مفلسا ( وكذا ) اي كايهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة  
يهلك به ايضا ( لو تصادقا على عدم الدين تم هلك ) الرهن ( هلك بالدين )  
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموجود  
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم  
الدين بخلاف البراء لان البراء يسقط الدين اصلا والاستيفاء لا يسقط الدين بل  
يثبت لكل واحد منهما على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم القائدة  
وفي الكافي اذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد  
هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين  
ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين  
والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك امانة لان تصادقهما ينتفي  
الدين من الاصل فضمن الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام  
الاسبيعي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه  
والصواب انه لا يهلك مضمونا وفي التنوير كل حكم عرف في الرهن الصحيح فهو  
الحكم في الرهن الفاسد وفي كل موضع كان الرهن مالا والقابل به مضمونا الا انه  
نفذ بعض شرائط الجواز ينقصد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن  
كذلك لا ينقصد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء وتامه في المنع فليطالع

### كتاب الجنایات

اورد الجنایات عقیب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة النفس  
ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنایات لان الوسائل تقدم  
على المقاصد كما في اكثر الشروح وقال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه  
مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محمولة عما ليس للانسان فعله

انتهى واورد عليه ان هذا التعليل ليس بشئ لان المق بالبيان في كتاب الجنائيات  
انما هو احكام الجنائيات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة نابتة  
بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحبيسة ويمكن الجواب عنه بان  
كلا من الرهن والجنابة من افعال المكلفين ويجب في كل منهما عما يتعلق  
بفعل المكلف من الاحكام الخمسة وشك في جواز الرهن وحظر الجنابة ويكون  
هنا القدر في تقديمه عليها كما لا يخفى والجنابة في اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء  
من شرتسمية للفعول بالمصدر من جنى عليه جنابة ثم خص في العرف بما يحرم  
من الفعل سواء كان في نفس او مال وفي عرف الفقهاء بما حرم فعله في نفس  
او طرف والاول يسمى قتلًا وانواعه خمسة عمد وخطاء وجار مجرى  
الخطاء والقتل بسبب كما سيأتى تفصيله والناى يسمى جنابة فيما دون النفس  
وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال تعالى ولكم في القصاص  
حياة والفرق بين هذه وبين قول العرب القتل اننى للقتل بلا غة وفصاحة مبين  
في كتب البيان بما امر به عليه ثم شرع في بيان احكام القتل فقال (القتل اما عمد)  
موجب للضمان احتراز عن نحو قتل قطاع الصريق والحرى والمرتد (وهوان  
يقصد ضربه) اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتأد (بما  
يفرق الاجزاء) من سلاح اعد للحرب (او محدد من حجر او خشب او ليطه او حرقه  
بنار) اقول انما شرط في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال  
القلب لا يوقف عليه الابدلية وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقم الدليل  
مقام المدلول هذا عند الامام (وعندهما) وفاقا للشافعى (بما يقتل غالبا)  
حتى لو ضربه بجحر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد وقوله اوليطه بكسر اللام  
قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار  
من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقان وقال فى الكفاية الا ترى انها تعمل عمل  
الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت فى المذبح قطعت ما يجب قطعه فى الذكوة  
وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسسل الدم لا يحل انتهى وفى الجنابة  
ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية  
انتهى وفى الخلاصة رجل ضرب رجلا بمرقته فان اصابته الحديد قتل به  
عند الكل وان اصابه بطهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص  
وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لا يجب  
فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حرا بعد ان يكون  
آلة يقصد بها الجرح وقال صدر النهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وكذا  
سجلات الميزان من الحديد وقال رجل احى ثورا ورعى فيه انسانا او القاه



في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل اكله انتهى لكن قال في البرازية ان النار تعمل في الحيوان عمل الذكوة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلامي صاحب الخلاصة والبرازية (وموجهه) اى القتل العمد (الائثم) لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم وفي الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه انعقد الاجماع (والقصاص عينا) نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا خلافا للشافعي فانه قال لا يتعين القصاص بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اوردته من الحديث فعلى تقدير صحته لا يجوز به الزيادة على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لآمال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم الممالة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى اذا لآدمى خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرّمنا بني آدم ليستغفل بالطامات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا في حوائجه فلا يصلح جارا وقائما مقامه الا ان الصلح على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية او أكثر منها (الا ان يعفى) على صبغة المجهول اى الا ان يعفو ولى القصاص او يصلحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل (ولا كفارة فيه) لانها فيما كان دأرا بين الخطر والاباحة والقتل كبيرة محضة لا تنطبق ان تكون الكفارة سائرة له لوجود معين العبادة فيها لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعي عليه الكفارة كما في الخطاء مراعاة لحق الله تعالى في العبد (واما شبه عمد وهو ضربه) اى القاتل (قصدا بغير ما ذكر) في العمد بما لا يفرق الاجزاء كالشجر مطلقا والجرح ايضا ان كانا غير محددين والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره في الثقل العظيم على مامر في القتل العمد لان شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بآلة لا يقتل من لها غالبا كالعصا والجرح الصغير والسوط (واليد وموجهه) اى شبه العمد (الائثم) لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل ان المدعى عام للمؤمن

والذمي والدليل خاص بالمؤمن ثبوتها في المؤمن ثبت بعبارة النص وفي الذمي بدلالته لتحقق المساواة في العصمة لا يقال ان الآية دليل للعترة على خلود مرتكب الكبيرة في النار لاننا نقول ذلك في المستحل او يراد بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية (والكفارة) على القاتل لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية (والدية المغلطة على العاقلة) الناصرة للقاتل اما وجوبها فلقوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والجرف فيه دية مغلطة مائة من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك ولانها تجب بنفس القتل فوجب على العاقلة كافي الخطاء وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رضي الله تعالى عنه وهو ماروى عنه رضي الله تعالى عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين والماروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه السلام لانه مما لا يعرف بالرأى (لا القود) عطف على الدية اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء (وهو) اي شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعني اذا جرح عضو باآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه الممانعة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه ان عمة الربيع لطمت جارية فكسرت نيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه السلام فامر بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسرت نية عمة الربيع والذي بعثك نبيا بالحق لا تكسر نيتها فقال رسول الله عليه السلام يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لآبره ووجه دلالة على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد اوجبت بحكمه عليه السلام انه ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان تكون فيه شبه عمد كما في التبيين (واما الخطاء) عطف على قوله اما عمد او شبه عمد (وهو) اي الخطاء قسمان اما خطاء (في القصد بان يرمى شخصاً ظنه صيدا) فاذا هو آدمي (او) يرمى بظنه (حر يا فاذا هو آدمي معصوم الدم) وانما سمي خطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الا آدمي صيدا والمسلم حر يا واما الخطأ في الفعل فقد بينه بقوله (او في الفعل بان يرمى غرضاً فيصيب آدمياً) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا باختلاف المحل بخلاف ما لو عمد ضرب موضع في جسده

فأصاب موضعا منه آخر فأتى حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد  
 فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فأصاب عنق غيره  
 وابانه فهو خطأ كما في العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فأخطأ  
 فأصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد وفي المنع قال في البدائع والخطأ قد يكون  
 في نفس القتل وقد يكون في ظن العاقل اما الاول فهو ان يقصد صيدا فيصيب  
 آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فأصاب عضوا  
 آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ واما الساني فهو ان يرمى الى انسان على ظن  
 انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى (واما ما جرى مجرى الخطأ كسائم  
 انقلب على غيره قتله) فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد  
 النائم الى سي حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه  
 ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كخطأ لانه معذور كالمخطئ (وموجبها) اي  
 الخطأ مطلقا وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فحزبر  
 رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث  
 سنين بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم فصار اجاعا (واما قتل  
 بسبب) اي بكونه سببا للقتل (وهو) اي القتل بسبب (نحو ان يحفر نرا او يضع  
 حجرا في غير ملكه بلاذن) من له الاذن وهو قيد للمتعاطفين (فيهلاك به انسان  
 نه بقوله في غير ملكه على انه لو فعله في ملكه لا يضمن ماتلف به لانه مأدون  
 في فعله فلم يكن متعديا فيه وما ينبغي ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالخفر  
 فانه لا يلزم على الخافر شيء (وموجبها) اي كل واحد من الخفر ووضع الحجر  
 (الدية على العاقلة) لانه سبب التلف وهو متعدي فيه بالخفر ووضع الحجر فجعل  
 كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانس فتكون على العاقلة لان اشد  
 بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا  
 عنه لافي الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهداقل (لا) تجب (الكفارة فيه)  
 وفي المجتبي وفيه ذنب الخفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولائم فيه  
 معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الخفر والوضع (وكلها) اي ما ذكر من انواع  
 القتل كالعمد وشبهه والخطأ (توجب حرمان الارث الا هذا) اي الا القتل  
 بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق  
 بالخطأ في الاحكام

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جللتها العمد وهو قد يوجب القصاص

وقد

وقد لا يوجه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال (يجب القصاص  
 بقتل من هو محقون الدم على التأييد) قوله على التأييد صفة لموصوف  
 محذوف تقديره حقنا واحترزه عن المستأمن فان في قتله شبهة الاباحة بالعود  
 الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأييد وقوله (عدا) قيد للقتل  
 اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترزه عن القتل  
 الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص (فيقتل الحر بالحر) لكمال المماثلة  
 (و) يقتل (بالعبد) لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله  
 تعالى كتب عليكم القصاص في القتل الآية ولقوله عليه السلام العمد قودولان  
 القود يعتمد على المساواة في العصمة وهي امان الدين او الدارولان التخصيص  
 بالذكر في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفى ما عدها مع ان اللام لتعريف  
 العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في سبب  
 نزول هذه الآية وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد  
 بالعبد وانت خير بان حل اللام في قوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد  
 كما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما في سبب النزول يحسم مادة الاستدلال  
 بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعي على حل اللام للجنس وليس كذلك  
 (والمسلم بالذمي) لعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه السلام قتل مسلما  
 بذمي وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما وانا ودمائهم كدمائنا خلافا  
 للشافعي لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لامساواة بينهما وقت  
 الجناية وكذا الكفر مبيع فيورث الشبهة ولنا ان المساواة في العصمة ثابتة نظرا  
 الى التكليف او الدار والمبيع ككفر المحارب دون المسلم واقتل بمثله يؤذن  
 بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحر في لسياقه ولاذ وعهد في عهده والعطف  
 للغايرة كما في الهداية (ولا يقتلان) اى اى المسلم والذمي (بمستأمن) لانه  
 غير معصوم الدم على التأييد كما مر (بل) يقتل (المستأمن بمثله)  
 للمساواة بينهما وهو القياس وفي الاستحسان ان لا يقتل لقيام مبيع القتل  
 فيه وفي المنع وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصر يحهم بان العمل على  
 الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة  
 منها وقد اقتصر مولى خسرو في مختصره على القياس انتهى (و) يقتل  
 (الذكر بالانثى) وفي النهاية وذكر صاحب الكشاف في تفسير  
 قوله تعالى والانثى بالانثى قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا  
 مخالف لعامة كتب الشافعي ومالك (و) يقتل (العاقل المجنون) لابعكسه  
 (و) يقتل (البالغ بغيره) اى غير البالغ لابعكسه ايضا (و) يقتل (الصحيح بغيره)

اي بغير الصحيح كالاعى والزمن (و) يقتل (كامل الاطراف بناقصها)  
اي بناقص الاطراف للعمومات المذكورة (و) يقتل (الفرع باصله) وان علا  
لعدم المسقط (لا) يقتل (الاصل بفرعه) لقوله علته السلام لا يقاد الوالد  
بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف  
الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا  
ولانه سبب لحياته فن الحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده  
في صف الاعداء مقاتلا اوزانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه  
الوارث كافي الهداية (بل تجب الدية في مال) الاب (القاتل) لانه قتل ابنه عدا  
والعاقلة لاتعقل العمد (في ثلاث سنين) وقال الشافعي تجب في الحال لان  
التأجيل كاف للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال  
ليس بمائل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به  
مؤجلا فلا يعدل عنه (ولا) يقتل (السيد بعبد او مدمره او مكاتبه) لانه لو وجب  
القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص  
(وعبد ولده) اي لا يقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الولد لا يستوجب القصاص  
على الاب (وعبد بعضه له) اي ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له و بعضه  
لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض يسقط في الكل (وان ورث  
قصاصا على ابيه) بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته  
قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه (سقط)  
القصاص لحرمة الابوة (ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك  
المخطئ او) شريك (الصبي او) شريك (المجنون او) شريك (كل من لا يجب  
القصاص بقتله) كشریک الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط في البعض  
لاجل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى (وان قتل عبد الرهن  
لا يقتص حتى يحضر الراهن المرتهن) لان المرتهن لملك له فلا يلي القصاص  
والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق  
المرتهن برضاه وقبل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى  
لو اختلفا فلمهما القيمة يكون رهنا مكانه (وان قتل مكاتب عن وفاء وله)  
اي للمكاتب (وارث مع سيده قصاص) لان العجاجة رضى الله تعالى عنهم  
اختلفوا في موته حرا ورقا فعلى الاول المولى هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشبهه  
من له حق القصاص فارتفع (وان لم يكن له وفاء يقتص سيده) بالاجماع سواء  
كان مع السيد وارثا ولا لانه مات عبدا بل لا يرب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا  
فيقتص المولى (وكذا) يقتص المولى (ان كان له ولاء ولا وارث له غير سيده)

اي المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث  
وتعدد السبب لا يقتضي تعدد الحكم ولا يؤدي الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى  
(خلافا لمحمد) فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفي لاستنباه سبب الاستيفاء  
وهو الولاء ان مات حرا او الملك ان مات عبدا (ولا قصاص الا بالسيف) سواء  
قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله  
عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعي يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان  
فعلا مشروعا فان مات فيها والاتخر رقبته لان مبنى القصاص على المساواة  
والفعل المشروع كالرجم وهو في الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة  
والمواطة بالصغير لو اخرج احدا خيرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعي فيه  
قال بعضهم تحز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر مشروع في الرجم  
فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذله مثل آله من الحشب ويفعل به مثل ما فعل  
وفي الحمر يجرع الماء حتى يموت) ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده (اي المعتوه  
(وقاتل قريه) يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريه كولد فولى  
المعتوه يعني اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر  
راجع الى النفس وهي تشفى الصدر فليبه كالانكاح (وان يصالح) اي لاب المعتوه  
ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر في حق المعتوه ولو صالح  
على اقل منه لا يجوز فجب دية كاملة (لان يعفو) اي ليس له ولاية العفو لانه  
ابطال لحقه بلا عوض (والصبي كالمعتوه) لان كل ما يثبت من الاحكام المذكورة  
لاب المعتوه يثبت لاب الصبي (والقاضي كالأب في الصحيح) عند عدم الأب  
في الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قابل القتل  
الذي لاولى له كذا يقتصه النائب وقوله في الصحيح احتراز عما روى عن محمد  
ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لافي النفس ولا في ابدون النفس ولا ان يصالح  
كذا في الحانية وفي النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان  
المقتول من اهل دار الاسلام كالقبط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق  
للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة فيلبي الاستيفاء (وكذا الوصي)  
اي هو كالأب في جميع ذلك (الا انه لا يقتص في النفس) لانه ليس له ولاية على  
نفسه حتى لا يملك تزوجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس  
واستيفاء القصاص في الطرف لانه لم يستن الا القود في النفس وفي كتاب الصلح  
ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة الاستيفاء  
ووجه المذكور هنا ان المق من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب  
بخلاف القصاص لان المق منه التشفى وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لان الأب

لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقتول متحد وهو الشقي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للا نفس كمالا كذا في الهداية (ومن قتل وله اولياء كبار وصغار) بان كان للمقتول بنون صغار وكبار واخوة صغار وكبار (فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار) عند الامام لانه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما في ولاية الانتكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت (خلا فاهما) لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحد في رواية (ولو غاب احد الكبار ينتظر) حضوره (اجابا) لما ينشأ من احتمال العفو من الكبير الغائب (ومن قتل بحديدة المراقص منه ان جرحه) لانه سبب ظاهر للجرح (وان) قتل (بظهره) اي بطهر المر (او عصاه فلا) يقتص لكونه غير جارح (وعليه الدية) عند الامام (وعندهما يقتص) وهو رواية عن الامام اعتبار منه الالة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات السيران كما في الهداية (وكذا الخلاف في كل مقل) ان كان مما لا يطيقه الانسان (وفي التغريق والحق) يعني لا يقتص عند ابي حنيفة خلا فاهما لوجود القتل بغير حق وهو مذهب الشافعي وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بالالة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا ولم يوجد والقود يستوفي بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لا يقتص في القتل بتغريق ان كان الماء كبيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلا فاهما وهو قول الشافعي فعنده يفرق ان كان كبيرا يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما في شرح الوقاية لابن الشيخ وفي المحرر وان سمح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بر و يرحى نجاته غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف ولو اجرعه سماكرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكره فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به اولم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به (وان تكرر به القتل) بالمثل والتغريق والحق (منه) اي من القتائل (قتل به) اي بالقتل المكرر (اجابا) لكن قال صاحب الاختيار وان تكرر منه ذلك فلا امام قلبه سياسة لانه سعى في الارض

بالفساد ( ولا قصاص في القتل بموالاته ضرب السوط ) وقال الشافعي فيه  
القصاص لان الموالاته في ضرب السوط الى ان مات دليل العمديه فتتحقق  
موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط  
والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الآلة غير موضوعة للقتل ( ومن جرح )  
اي عمدا ( فلم يزل ذا فراس حتى مات اقتص من جرحه ) لوجود السب وعدم  
ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه كافي الهداية ( واذا التقي الصنفان  
من المسلمين واهل الحرب قتل مسلم مسلما ظنه حريا فعليه الدية والكفارة  
لا القصاص ) لان هذا احد نوعي الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود  
ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به مص الكتاب ولما اختلفت سيوف  
المسلمين على يمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا  
اماتجب اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته  
بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ( ومن مات بفعل  
نفسه وزيد وحية واسد ) يعنى من شج نفسه وشججه رجل وعقره اسد واصابته  
حية فأت من ذلك ( فعلى زيد ثلث دية ) لان فعل الاسد والحية جنس  
واحد لكونه هدرافى الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرافى الدنيا  
معتبرافى الآخرة حتى يأثم به بالاتفاق ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط  
وفعل زيد معتبر فى الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس ويوزع دية النفس  
اثنانا فيكون التلث بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة  
لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام ان يكون المقتول عاقلا بالعا والى لحق فعله  
بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرافى كفعلهما وكذا يفهم ان لا يتفاوت  
فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه اللبنة  
جنسا واحدا لكونه هدرافى مطلقا ايضا حتى لا ينقص بالانضمام الفرس اليهما  
عن الثلث الواجب على زيد ( ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ) لقوله عليه السلام  
من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب  
فوجب عليهم قتله اذالم يمكن دفعه الابيه ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته  
بغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون  
بالليل او بالنهار فى مصر او غيره ( ولا تنى فى قتل من شهر على آخر سلا حايلا  
او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره قتلته  
المشهور عليه ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف  
الحكم فيه بالنهار والليل او المصر او غيره هذا فى السلاح واما العما فكالسلاح  
ان كانت حارج المصر لافرق فيها بين الليل والنهار لانه لا يلحقه العوب حيثئذ



فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان يكون بالليل اما اذا كانت العصا في المصر نهار فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتي في المتن (ولا شيء) (على من) اى شخص (قتل) اى ذلك الشخص (من) اى شخصا آخر (سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل) لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استرداد في الانتهاء وهذا اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل كما في الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بعبر حق وهو بمنزلة المعصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يدفع الا بالقتل كذا في الزيلعي وشرط الاخراج لانه مالم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى في اكثر الكتب انه اذ قصد الاخذ ولا يمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء بقتله وعلى هذا لافرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه في الصورتين ان امكن الدفع والاسترداد بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة بعثديها ح بقيد الاخراج فتأمل (ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر) لانه يلبث فيمكن ان يلحقه العوث ويفرق بين العصا التى تلبث والتى لا تلبث بالصغر والكبر فعند الامين العصا التى لا تلبث مثل السلاح في الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره (او شهر سيفا وضربه ولم يقتل ورجع) عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف نمان المشهور عليه ضرب الشاهر قتله لعصمة دم الشاهر بالا نصراف لان هدر دم كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قتله لانه قتل رجلا معصوم الدم (ولو شهر مجنون او صبي على آخر سيما قتله الا حرعدا فعليه الدية في ماله ولو قتل رجلا صال عليه ضمن قيمته) وعن ابى يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون ويجب الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولان العمل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلها ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية في الآدمي والقيمة في الدابة

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس  
 اذا جُزئ يتبع الكل ( هو ) اي القصاص فيما دون النفس ( فيما يمكن فيه ) الضمير  
 في فيه يرجع الى ما وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية ( حفظ الممالة )  
 وكل ما يمكن رعايتهما فيه يجب القصاص وما لا فلا ( اذا كان عمدا فيقتص  
 بقطع اليد من المفصل ) لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه  
 رعاية الممالة كما سيأتى ( وان ) وصلية ( كانت اكبر من يد المقتوع ) لان منفعة  
 اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر في شجرة الرأس اذا استوعبت  
 رأس المشجوح وكان رأس الشاح اكبر من رأسه لعدم الممالة بينهما  
 اذا اعتبر في ذلك هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف  
 ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش ( وكذا الرجل ) اذا قصعت من  
 المفصل للممالة لامن نصف الساق حيث لا يمكن الممالة ايضا كما سيأتى ( وكذا  
 في مارن الانف وفي الاذن ) اذا قطع عمدا فيقتص من القاطع لافى قصبة الانف  
 لعدم امكان رعاية الممالة ( و ) كذا يقتص ( في العين ان ذهب ضومها )  
 بضرب او غيره ( وهى قائمة ) اي والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره  
 اي بحيث لم تدع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم تهرب من الحية او قال  
 ذلك طيبان وفيه رم الى انه لو ابيض بعض الناطرة او اصابها قرحة او سيل  
 او شئ مما يقيح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب ياضه  
 ثم النصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك  
 فقيه حكومة عدل والى انه اذا كان عين المجنى عليه اكبر من عين الجاني او اصغر  
 فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى  
 والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى  
 ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمسلة من  
 القاطع ومن قطع يدا طعنها مسود او بها حراقة لا يوجب نقصان دية اليد  
 يجب القصاص كما في النخ ( لا ) يقتص ( ان قلعت العين وذهب نورها )  
 اذ رعاية الممالة في القلع والانخساف غير ممكن ( فيجعل على الوجه قطن رطب  
 وتقابل العين بمرآة محجة حتى يذهب ضوءها ) وانما جعل هذا الوجه لصيانة  
 الوجه والعين الاخرى عن الضرر ( و ) يقتص ( في كل سجة تراعى فيها  
 الممالة كالموضحة ) وهى ان يظهر العظم كما سيأتى ( ولا قصاص في عظم سوى  
 السن ) تعذر اسيفاء المل لانه يحتمل الزيادة والنقصان وقوله عليه السلام

لاقصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما لاقصاص  
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فلا استثناء متصل  
وان كان غير عظم فمقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك ففهم من قال هو طرف  
عصب يابس لانه يحدث ويتو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا  
ميل المص ( فيقطع ) من الضارب ( ان قلع ) سن المضروب سواء كان بينهما  
تفاوت في الصغر والكبر او لالان منفعة السن لا تختلف بهما ( ويرد ) بالبرد  
( ان كسر ) الى ان يتساووا بالتحقق الممثلة في الكسر كما قال الله تعالى والسن  
بالسن قيل لا تقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم ويسقط ماسواه ( ولا )  
قصاص ( بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد ولا في ) طرفي ( عبيدين ) في القطع  
والقتل ونحوهما لانعدام الممثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسالك  
الاموال فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع  
ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ( ولا في قطع يد من نصف  
الساعد ) لما سلف من عدم امكان الممثلة ( ولا ) قصاص ( في جائفة برئت )  
والجائفة هي الطنعة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظاهر  
ان الثاني يفضى الى الهلاك فلا يمكن رعاية الممثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها  
اماسارية فيجب الاقتصاص واما ان لا تسرى بعد فينظر الى ان يظهر الحال  
من البرء او السراية ( ولا ) قصاص ( في ) قطع ( اللسان ولا في الذكر )  
عندنا حيث يجري فيهما الانتقاض والانبساط فلا يمكن الممثلة في الاستيفاء  
( الا ان قطعت الحشفة فقط ) فح يقتص لان موضع القطع معلوم فصار  
كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض  
لا يعلم مقداره والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار  
المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف  
ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار الممثلة ( وطرف المسلم والذي سواء )  
للتساوي بينهما في الارش ( وخير المجنى ) عليه بين القصاص واخذ الارش  
لو كانت يد القاطع سلاء او ناقصة الاصابع ) لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير  
بين ان يتجاوز بدون حقه في القطع وبين ان تأخذ الارش كاملا كن اتلف مثليا  
لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردى فانه يخير بين ان يأخذ  
الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه  
في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان وتماه في المنح فليطالع ( او ) كان  
( رأس الشاج اصغرا واكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه ) اي ما بين  
ناحيتي رأسه ( وقد استوعب ) الشجة ( ما بين قرني المنجوج ) فقوله

لا تستوعب آه قيد لكون رأس المشجوح أكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مسينة فيتعذر الاستيفاء كلا اذا كان رأس المشجوح أكبر ورأس الشاح اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص ويسقط حقه في الريادة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاح أكبر ورأس المشجوح اصغر فان الشين يزاد بازدياد السجة فيزيد الاستيفاء على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاح من الشين ما يلحق المشجوح فلهذا قلنا بالخيار

### ❁ فصل ❁

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تحقق الجاية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتمييز مسائله عما سبق بيانه من الجنائيات باتواعها فقال ( ويسقط القصاص بموت القاتل ) لقوات المحل ( وبغزو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل المال ) لانه حتهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ( ويجب ) المال المصالح عليه ( حالا ) يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كبيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في اماله الحلول كالمهر والتمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى غن عني له من اخيه شيء وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت هذه الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بن خيرتين بين ان يأخذوا المال وبين ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه مجازا وهو العفو وبعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجزى فيه العفو فكذا التعويض وانما كان القليل والكبير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر سرعا فيفوض الى رضاها كالخلع وبذل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطاء فانه لا يجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين بابت في الذمة مقدر بقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا ( ويسقط القصاص ( بصلح بعضهم ) اي الاولياء ( او عفوهم ) اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او الصلح لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فبسقوط احدهما لا يسقط الاخر ( ولمن بقي ) من الاولياء ( حصته من الدية في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح ) لان استيفاء

القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصيته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص مدمعنى في القاتل وهو كونه حائطا ولا حصه للمعا في لاسقاط حقه (وقيل على العاقلة) والصحيح هو الاول لان القتل عمد والعاقلة لا تتحمل العمد (ولو قتل حرو عبد شخصاً فامر الخرو سيد العبد رجلاً بالصالح عن دمهما بالف فصالح فهي نصعان) يعنى اذا قتل حرو عبد رجلاً عمد حتى وجب عليهما الدم فامر الخرو مولى العبد رجلاً ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الخرو مولى العبد نصعان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجه وهو الالف (ويقتل الجمع بالرد) والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة وترك القياس باجتماع الصيانة رضى الله عنهم روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضى الله تعالى عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء لقتلهم ولان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاً كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لا بد في المتن من قيدان يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدورى للشيخ قاسم حتى اذا لم يجرح كل واحد جرحاً مهلكاً لا يقتل قال الزاهدى في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشترك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كلاً كانه ليس معه غيره انتهى (و) يقتل (الرد بالجمع اكفاء ان حضراً اولياً وهم) اى يكتفى بقتل الفرد حيث لا تجب الدية عندنا خلافاً للشافعى لانه يقتل بالاول ومجى المال للباقي ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقي (وان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى لذلك الواحد الحاضر وسقط حق (اولياء) (البقية) وهو القصاص عندنا لغوات المحل فصار كوت العبد الجاني (ولا تقطع يدا بيد وان امراسكينا قطعاً معا بل يسمان ديتها) يعنى لا تقطع يدا رجلين بيد رجل امراسكينا واحداً على يد فقطعت وضمانية واحدة على الماصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع حصل باعتماد يديهما على السكين عند الامرار والمحل متغير

فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان زهوق الروح لا يتجزى  
وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالنفس لكون الطرف تابعا لها وجزءا لهما  
وقيل عند الشافعي يقطع يداهما بالقرعة وعلى الآخر الدية قيل لو وضع  
احدهما السكين من جانب والآخر وضع السكين الآخر من جانب وامرا  
حتى التقي السكينان لا يجب القصاص اتفاقا لان كلامها قاطع للبعض  
( فان قطع رجل يميني رجلين ) سواء قطعهما معا او على التعاقب ( فلهما قطع  
يمينه ودية يد بينهما ) وهو نصف دية النفس فيقسم بينهما نصفين  
( ان حضرا معا ) لان المائلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي  
يقطع بالاول في التعاقب والثاني الارش ويرفع بينهما في القران والقصاص  
لمن خرجت قرعته وللآخر الارش ( وان حضر احدهما ) اي احدهما المقطوعين  
( وقطع ) القاطع عند حضوره ( فللاخر الدية ) اي دية واحدة لان المحاضر  
ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لا يطلب او يعفو مجانا  
او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية لانه  
اوفي به حقا مستحقا ( وصح اقرار العبد بقتل العمد و يقتص به ) عندنا لانه غير  
متهم فيه لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العمد مبق على اصل الحرية في حق  
الدم عملا بالآدمية سواء كان مأذونا او مجبورا حتى لا يجوز اقرار المولى عليه  
بالحد والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالي به خلافا لرفر  
اذعده لا يجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل  
خطا او بالمال ( ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر ) عمدا ( فاتا اقتص للاول )  
لانه عمد ( وعلى عاقلة الدية للثاني ) لانه احد نوعي الخطاء كانه رمى الى صيد  
فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الار

### فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ) اي سواء كانا عمدين او خطائين  
او مختلفين ( ان تخللهم برء ) فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف  
دية في الخطائين والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطا والقصاص  
ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن  
تتبعها للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة  
بنفسها بعض الجرح الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء  
بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل  
البرء بينهما ايضا في المختلفين ( والا ) اي وان لم يتخلل بينهما برء ( فان اختلفا

عمدا وخطاء) بان كان القطع عمدا والقتل خطاء او بالعكس (أخذهما)  
 ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في الثاني  
 لتعذر الجمع لاختلاف الجائنين لكون احدهما عمدا والاخر خطاء (لا)  
 يؤخذ بهما (ان كما خاطئين) ولم يتخلل بينهما برء (بل تكفي دية واحدة)  
 اعني دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم  
 عدم السراية (وفي العمدين) الذين لم يتخلل بينهما برء (يؤخذ بهما)  
 فيجب القطع والقتل عند الامام (وعدهما لا) يقطع (بل يقتل فقط)  
 فيدخل جزء القطع في جزء القتل لان الجمع بينهما ممكن لجانس الفعلين وعدم  
 تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر للاختلاف بين هذين الفعلين  
 لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل  
 والقطع بالقطع وهو متعذر (ولو ضرب به مائة سوط فبرا من تسعين ومات  
 من عشرة وجب دية واحدة فقط) عند الامام لانه لما برى منها لا تبقى معتبرة  
 في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعرير لضارب فبق الاعتبار للعشرة  
 وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابي يوسف  
 في مله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطيب ومن الادوية كافي الهداية  
 (وان جرحته) اي جرحت المضروب مائة سوط (وبقي لها الار) اي اثر  
 الجراحة بعد البرء (ولم يمت تجب حكومة عدل) عند الامام لبقاء الارش والارش  
 انما يجب باعتبار معنى الاثر في النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شيء عنده  
 (ومن قطعت يده عمدا ففعا) المقطوع (عن القطع فأت منه) اي من القطع  
 (فعلى قاطعه الدية في ماله) عند الامام لانه عفا عن القطع وهو غير القتل  
 فلما سري تين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا في القياس  
 الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو موروثة للشبهة (وعدهما هو)  
 اي عفو المقطوع عفو (عن النفس) فلا يلزم على القاطع شيء اذ العفو  
 عن القطع عفو عن موجهه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل  
 ان سري (وان عفا) المقطوع (عن القطع وما يحدث منه) اي من القطع (او)  
 عفا (عن الجناية) عمدا (فهو عفو عن النفس اجاها) لكون الجناية  
 جنسا متاولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لاشيء عليه (والعمد من كل  
 المال والخطاء من مله) اي بلت المال يعني ان كان القطع عمدا وعفاه كان  
 من كل المال لان موجهه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح  
 العفو عنه على الكمال وان كان خطاء وعفاه عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر  
 من بلت المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح

من الثلث ( التبع كالقطع ) اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع فاذا عفا  
 المشجوع عن الشجة فأت منها يضمن شاحه ارشه عند الامام لان العفو مورت  
 للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شىء اذ العفو عن الشجة عفو عن موجه  
 هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفا عن الشجة فهو عفو عن النفس  
 وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة  
 خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا  
 ( وان قطعت امرأة يد رجل فزوجها على ) موجب ( يده ثم مات ) المقطوع  
 يده ( فعليه مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى ما قتلها  
 ان ) قطعت ( خطأ ) هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون  
 عفوا عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص  
 في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح  
 للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين  
 الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى  
 للعمد هو القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر  
 ثم تجب عليها الدية لان التزوح وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف  
 فاذا سرى تين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس  
 وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر  
 تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر  
 ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش  
 البد واذا سرى الى النفس تين انه لا ارش للبد وان المسمى معدوم فيجب  
 مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شىء فيها والدية واجبة  
 بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى  
 ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على  
 العاقلة بل على القاتل ( وان تزوجها على البد وما يحدث منها ) يعنى  
 السراية ( او على الجنائية ثم مات ) من ذلك القطع ( فعليه مهر المثل في العمد )  
 لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهر اكمل تزوجها على  
 خير او خنزير ( ويرفع ) عن العاقلة ( مقداره ) اى مقدار مهر مثلها ( في الخطاء )  
 ان كان مهر المثل اقل من الدية ( والباقي ) من الدية ( وصية لهم ) اى للعاقلة  
 ( فان خرج ) الباقي ( من الثلث سقط والا ) اى وان لم يخرج الباقي من الثلث  
 ( فقدر ما يخرج منه ) لانه تزوح على الدية وهى تصلح مهر الا انه يعتبر بقدر  
 مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مرضا الموت لكن التزوح



من الخوايج الاصلية ولا تصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محابة فيكون  
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان  
مهر مثلها مل الدية او اكثر (وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى) اي فيما  
اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما  
في الفصلين اي في الخطاء والعمد (ومن قطعت يده فأت بعد ما اقتص له من  
القاطع قتل قاطعه) يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقص له بان قطع يده  
ثم مات المقتوع الاول منه قبل المقتوع الثاني قتل المقتوع الثاني به وهو  
القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود  
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص  
وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه  
عما وراه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اي من المقتوع الاول ان حقه  
فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به (ومن  
قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه) اي قاطع اليد (دية اليد)  
عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس  
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال (ومن قطعت يده  
فاقتص من قاطعها) بنفسه بلا حكم حاكم كما في الدرر (فسرى) القطع (الى  
نفسه فعليه) اي على المقتص (دية النفس) عند الامام لان حقه في القطع لافي  
القتل ولماسرى كان قتلا لا قطعاً فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف  
السلامة هو من الواجبات كالرمي الى الحرق وما نحن فيه ليس منها اذا عفو  
مندوب لكن لم يجب القصاص لاندراؤه بشبهة فانقلب الى الدية (خلا فالحما  
فيهما) اي في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها اما في الاولى فلان اقدامه على  
القطع دليل على انه ابرأه عن غيره واما في هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو  
القطع فسقط حكم السراية اذا احتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد  
بسرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضي اذا قطع يد السارق  
فسرى الى العس ومات وكالبراع والقصاص والحجاء والخان وكما لو قال اقطع  
يدي قطعها ومات وفي النخ وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه  
تأديبا عليهما اي على الاب والوصي عند الامام كضرب معلم صبي او عبدا  
بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنها لاضمان وكذا يضمن زوج  
امراة ضربها تأديبا

### باب الشهادة في القتل واعتبار حاله

لما كانت الشهادة في القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل

لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ ( القود يثبت للوارث )  
 بطريق الخلافة ( ابتداء لا بطريق الارث ) عند الامام لانه يثبت بعد الموت  
 والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز  
 وتقضى ديونه وتغذ وصاياه من ماله وطريق تبوته الخلافة وعندهما بطريق  
 الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى  
 الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة  
 ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اعتدى القاتل على المقتول  
 بمنل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون  
 المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ( فلا يكون احدهم ) اى احد الورثة  
 ( خصما عن البقية فيه ) اى في اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم  
 القصاص اقيم بجميعهم ( بخلاف المال ) لان الميت اهل لان يملك المال ولذا  
 لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثه  
 ( فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها )  
 اى اعادة الحجة ( بعد عود الغائب ) ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله  
 انه ليس للحاضرين يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر  
 البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس  
 لهما ان يقتلاه تلك البينة بل لابدلهما من اعادة البينة ( خلافا لهما ) اى قالا  
 لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد  
 الغائب فلهما ان يقتلاه تلك البينة ( وفي ) قتل ( الخطاء والدين لا تلزم )  
 اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب  
 الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الوراثة  
 تنتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى مالا لبيت او عليه كما اذا ادعى احد  
 الورثة شيئا من تركه الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة  
 الى الدعوى والاثبات من الباقيين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا  
 من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى والاثبات  
 على الباقيين ( ولو برهن القاتل على عفو ) الوارث ( الغائب فالحاضر خصم )  
 عن الغائب ( ويسقط القود ) اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر  
 ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل بينة العفو  
 عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاله الى المال  
 فاذا قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم  
 التجزى وينقلب الى الدية ( وكذا اذا قتل عبدا رجليين واحدهما غائب )

فأقام القاتل بيعة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينصب الحاضر خصما ويسقط القود لما بين آفعا (ولو شهد وليا قصاص بغفو أخيهما لغت) تلك الشهادة يعني اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهداثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجبران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله ( فان صدقهما ) اي الوليين ( القاتل فقط ) وكذلهما المشهود عليه ( فالدية بينهم اثلاثا ) لانه بتصدقهما اياهما اقرلهما بثلاث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا غرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله ( وان كذبهما ) القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو ( فلا شيء لهما ) اي للولين الشاهدين ( ولاخيهما ثلث الدية ) لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرارا بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الابينة ولولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما عليه العفو وهو ينكر فيقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثلث بقوله ( وان صدقهما اخوهما فقط ) دون القاتل ( غرم القاتل له ) اي للاخ ( ثلث الدية ) يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ( ثم يأخذ انه ) اي يأخذ الخبر ان الثلث ( منه ) اي من الشريك المصدق لان رعم الشريك انه عفا بتصديق الخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كن قال لقلان على الف درهم قتال المقرله ليس ذلك لي وانما هو لقلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان مادعا الشاهد ان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما اذا عفا والمقرله ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الاقرار كن قال لقلان على كذا قتال المقرله ليس لي ولكنه لقلان على ما بينا كما في التبيين ( وان اختلف شاهدا القتل في زمانه ) اي زمان القتل ( او مكانه او ) في ( آله ) بان قال احدهما قتله بعضا وقال الآخر قتله بالسيف ( او قال احدهما قتله بعضا وقال الآخر لا ادري بما ذاقته بطلت ) شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل

في زمان او مكان غير القتل في زمان آخر ومكان آخر وكذا القتل بألة غير القتل بألة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الألة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولأن اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولأن القاضي يتقن كذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الألة وقال الآخر لا ادري بما ذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا تقبل واما اذا شهد احدهما بالفعل معاينة والآخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف الشهود به فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخر ان انه قتل يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض كافي النسخ (وان شهدا بالقتل وجهلا الألة) بان قال لا ادري بأى شئ قتله (لزم الدية) استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الألة فجهل الشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه ستر عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب في اصلاح ذات البين على ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطاء بالشك (ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلناه جميعا فله) اى للولى (قتلهما) جميعا لان تكذيب الولى في بعض ما اقر به وهو الانفراد بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسير لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولى لاحدهما انت قتلتله ان يقتله دون الآخر ولو قال الولى في صورة الاقرار صدقتا ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتله وحدك ولم يشاركك فيه احدا كما تقول فيكون مقربان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلناه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بان قتله قامت البينة على آخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت

انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما  
 شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت  
 العاقلة الولي او الشهود ورجع الشهود على الولي وانعمد كالحطاء الا  
 في الرجوع ولو شهدا على افراره او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء  
 لم يضمنوا ضمن الولي الدية للعاقلة كما في التنوير (ولو شهدا بقتل زيد عمراو) شهد  
 (اخر ان يقتل بكراياه وادعى وليه قتلها لقتنا) اى الشهادتان لان تكذيب  
 الولي الشاهد في بعض ما شهد به وهو الانفراد في القتل يبطل الشهادة  
 اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول (والعبرة بحالة الرمي)  
 لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان  
 عند ذلك (لا الوصول) اى ليس المعتبر حالة الوصول (في تبدل حال الرمي)  
 عند الامام (فلو رمى مسلما) عمدا (فارتد فوصل) السهم (اليه فأتى) يجب  
 الدية (عنده لان التضمن لورثته المرتد لكونه معصوما وقت الرمي لا القصاص  
 لاندرائه بالشبهة فوجب الدية (خلافا لهما) اى لاسى على الرامي لان التلف  
 حصل في محل غير معصوم فيكون هدرًا ولان الرمي اليه كان مبرئًا بالارتداد  
 عن موجهه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت (ولو رمى مرتدًا فاسلم قبل الوصول  
 لا يجب شيء اتفاقا) وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان  
 لعدم تقوم المحل فلا يقلب موجبا بصيرورته متقومًا بعد ذلك (وان رمى عبدا  
 فاعتق فوصل) السهم اليه بعدما اعتق (فعليه) اى على الرامي (قيمه عبداً)  
 عند الشيخين لانه بصير قاتلا من وقت الرمي وقد صار هو مملوكا في تلك الحالة  
 فيجب قيمته (وعند محمد) عليه (فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي) لان توجه  
 السهم عليه اوجب اسرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الصا  
 وبعده ثمانمائة يلزم الرامي مائتان وقال زفر يجب عليه الدية لان الرمي يصير علة  
 عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير تلف يتصل به وقد تلف به الحى  
 (وان رمى محرم صيدا غل) من احرامه قبل الاصابة (فوصل) السهم الى  
 الصيد قتلته (وجب الجزاء) اذ الاعتبار بحاله الرمي (وان رماه حلالا واحرم)  
 بعد الرمي (فوصل) السهم الى الصيد قتلته (فلا) يجب الجزاء لان رمية وقع  
 حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه (وان رمى من قضى عليه برجم)  
 اى اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل (فرجع شهوداً) بعد الرمي (فوصل)  
 بعد رجوع الشهود (لا يضمن) الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها  
 (ولو رمى مسلما صيدا فتمسك) اى صار مجوسيا (فوصل حل) الصيد  
 (وفي العكس) يعنى لو رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل (محرم) لان المعتبر حالة

الرحى وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف  
ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار  
انه صار ميراثه باردة على ما بينا في اول هذا الفصل كما في المتن

❖ كتاب الديات ❖

وجه المناسبة في ذكر الديات بعد الجنائيات كون الدية احدى موجى الجنائية  
المسروعين للصيانة ولما كان القصاص اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية  
وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس  
قال المولى المعروف بانى جللى هم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها  
محذوفة كذا في المغرب (الدية المغلطة من الابل مائة ارباعا) يعنى ان الدية  
المغلطة في شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله (بنات مخاص وبنات لبون  
وحقاق وجذاع) قد سبق تفسير الكل في كتاب الزكوة (من كل) اى من كل  
واحدة منها (خمس وعشرون) فيكون جللتها مائة هذا عند الشيخين  
(وعند محمد) وهو قول الشافعى (ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون  
ننية) قد سبق تفسيرها في كتاب الزكوة (كلها) اى كل الثنيات (خلفات  
بفتح الحاء المججمة وكسر اللام والفاء جمع خلفه وهى الحامل من النوق فيكون  
قوله (في بطونها اولادها) صفة كاشفة وفي غاية البيان ان تغليظ الدية  
مروى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت وائى موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم لكن  
اختلفوا في كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكر اولاً وعند محمد والشافعى ما ذكر  
نايلاً لقوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد بالسوط والعصى والجرفيه دية  
مغلطة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ  
من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة  
من الابل وجه الاستدلال به ان البات عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا  
ومارواه محمد والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم  
في صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة  
رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ما قالوا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب  
انلانا ثلاثة وثلثون حقة وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفه  
وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ما قلنا ولا مدخل للرأى في المقادير  
فكان كالمرفوع وصار معارضا بما روياه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو  
المتيقن اولى وفي النهاية وذكر في المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب  
ان يزيد ان النى عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه

لم يرد به الخساء لانها في الخطاء تجب اخاسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه  
قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الال والمراد ادنى ما يكون منه فكان  
ما قلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا واخامل لا يجوز ان تستحق بشيء  
من المعاوضات لوحهين احدهما ان صنة الجمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها  
والثاني ان الجبين من وحه كالمفصل فيكون هذا في معنى الخناس الرائد على المائة  
عددا وبالانساق ليس التعليط من حيب العدد بل من حيب السن ثم ان الديات  
تعتبر بالصدقات والسرع نهى عن اخذ الخواصل في الصدقات لانها كرايم  
اموال الناس فكذلك في الديات (ولا تعليق في غير الال) يعني لا يزداد في الدراهم  
والدنانير على عشرة آلاف درهم او الف دينار (وهي) اي الدية المعلطة  
(في شبه العمد) لما رى من الحديث وهو قوله عليه السلام الان قتل خطاء  
العمد بالسوط والعصا والحر فيه دية معلطة (و) الدية المحصنة (متدا  
خبره قوله الف دينار) (وهي) اي الدية المحصنة (في الخطاء وما بعده)  
مما جرى مجرى الخطاء والقتل بتسبب (من الذهب الف دينار) قيمة كل دينار  
عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الب قدمت على صاحبها  
(ومن الورق) لنفخ الواو وكسر الراء العصة (عشرة آلاف درهم) وقال  
مالك والشافعي اثني عشر الف درهم لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى  
عنه ان رجلا قتل فجعل النبي عليه السلام دية اثني عشر الف درهم رواه  
ابوداود والترمذي ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام  
قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلناه اولى للتقن به لانه اقل  
ويحمل ما رواه على وزن حصة وماروساه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم  
من زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضي الله تعالى عنه على ما حكاه  
الحجازي فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله عليه السلام ثلاثة  
الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد  
قدر دينار والثاني وزن ستة اي العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة  
اي العشرة منها وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله تعالى عنه بين الثلاثة  
فخلطه فجعله ثلث درهم فصار ثلث المجموع وتماه في التبيين فليراجع (ومن الابل  
مائة) قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها (اخاسا بن مخاض) ذكر و بنت  
مخاض (وبنت لون وحقه و جذعة من كل) واحد مائة (عسرون)  
لما روى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال في دية الخطاء  
عسرون حقة وعسرون جذعة وعسرون بنت مخاض وعسرون نسلون  
وعسرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي واحمد والشافعي اخبرنا

خيراه قال يجب عثمرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه  
 (ولادية من غير هذه الاموال) اى من القدين والابل عند الامام لان مالية  
 الغير مجهولة فلا يجوز التقدير واما التقدير فعرف بالآثار المشهورة (وقال منها)  
 اى من هذه الانواع (ومن البقر ايضا مائتا بقرة) قيمة كل بقرة خمسون  
 (ومن الغنم الفا شاة) كل شاة خمس (ومن الخيل مائتا حلة كل حلة ثوبان)  
 اى ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر رضى الله تعالى عنه هكذا جعل  
 على اهل كل مال منها (وكفارة شبه العمد والخطاء) وما اجرى مجرى  
 الخطاء (عتق) اى اعتاق (رقبة مؤمنة فان عجز) عن الاعتاق (فصيام  
 شهرين متتابعين) لقوله تعالى فحري رقة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين  
 متتابعين وشبه العمد خطاء فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب  
 فتنا ولهما الآية (ولا اطعام فيها) اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به  
 والمقادير لا تجب الاسما (وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم) للكفارة  
 لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه السلام والولد يتبع خير الابوين ديننا ولا يقال  
 كيف اكنفى هنا بالطاهر فى سلامة اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكنف  
 بذلك فى حق وجوب الضمان بالانلاف اطرافه لانا نقول الحاجة فى التكفير  
 الى دفع الواجب والطاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الانلاف الى ارام  
 الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يطهر حال الاطراف فيما بعد التكفير  
 اذا عاش ولا كذلك فى الاطراف فافترقا (لا) اعتاق (الجنين)  
 لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته بعد (و) الدبة (للرأة فى النفس ومادونها  
 نصف ما للرجل) روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا ومر فوما  
 وقال الشافعى لا ينتصف الثلث ومادونه يعنى اذا كان الارس بقدر ثلث الدية  
 او دون ذلك فالرأة والرجل فيه سواء وان زاد على الثلث فخالها فيه على  
 النصف من حال الرجل (و) يجب (للذمي مثل ما للمسلم) فى النفس والاطراف  
 عندنا لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار ولتساويهما  
 فى الحياة والعصمة وكذا حكم المستأمن لما روى انه عليه السلام جعل دية كالذمي  
 وعند الشافعى دية الكتابى دية نلب المسلم وهى اربعة آلاف درهم اذنية  
 المسلم عنده اثني عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى خمس نلت دية المسلم  
 وهو عاتمانه درهم وعند مالك دية الكنا بى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف  
 درهم اذنية المسلم عنده ايضا اثني عشر الف درهم

❁ فصل ❁

فى النفس الدية) انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبیان



احكام الدية فيما هوتبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية فلهذا قال (وكذا في المارن) وهو مارن الالف الدية (و) كذا (في اللسان الدية) (ان منع النطق) لقوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطعه بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عتس حروفا التاء والتاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والطاء واللام والنون والياء فاصاب القاتل يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومته عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام واختاره المص ولهمذا قال (او) منع (اداء اكثر الحروف) لتفويت منفعة الافهام (وفي الصلب) الدية (ان منع الجماع) وقطع الماء (وفي الافضاء) الدية (اذا منع استمسك البول) لانه من جنس المنافع (وفي الذكر) الدية لان فيه تفويت المنفعة وهى الوطئ والايلاذ واستمسك البول والرمى به ودفق الماء والايلاح الذى هو طريق الاعلاق عاده وفي البرازية وان قطع الذكر من اصله ان خطاء فدية وان عداختلف اصحاب وفي المتني لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثاني ان في الحشعة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص (وفي حشفته) اى حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاح والدفق والقصة كالتابع لها (وفي العقل) الدية اذا ذهب بالضرب لقوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غير من الحيوان وبه ينفع في معاشه ومعاذه (وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق) يعنى في كل منها الدية كاملة لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شىء الا اذا صدقه او نكل عن اليين وقيل ذهاب البصر يعرفه اطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلتقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهمي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن جادان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها سم قال

لها فجأة عطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها  
 (وفي الحمية ان لم تنبت) الدية (و) كذلك (في شعر الرأس) الدية ان لم ينبت  
 يعنى اذا خلق الحمية او الرأس ولم ينبت الشعر فحبب الدية في كل واحد منهما  
 لانه ازال جلالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية وتجب  
 حكومة عدل لان ذلك زيادة في الأذى ولهذا ينوبعد كمال الخلق ولهذا يخلق  
 الرأس والحمية في بعض البلاد فلا تتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق  
 اذا تتعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تعالى عنه في الرأس اذا خلق ولم ينبت  
 الدية كاملة والموقوف في مثل هذا كالرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه  
 بالرأى واما الحية العبد فقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة  
 فلا يلزمنا والجواب ان المقي من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت  
 بالخلق بخلاف الحر لان المقي منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي  
 الشارب حكومة عدل وانما وجب فيه حكومة عدل لانه تابع للحمية وفي هذا  
 التعليل اشارة الى ان الواجب في بعض الحمية حكومة عدل اذا كان دون  
 النصف اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كافي البرازية وذكر الفضلي  
 نف لحيته ينظر الى الذهاب والى الباقي فيجب بحسابه واذابت بعض الحمية  
 فحكومة عدل انتهى (وكذا الحاجبان) يجب فيهما الدية وفي احدهما نصف  
 الدية خلافا للشافعي ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل (و) كذا  
 (الاهدا ب) لانه يفوت بها الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع  
 القذى عن العينين (وفي العينين) الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما  
 (وفي الاذنين والشفين وفي ثدى المرأة) انما قيدت ثدى المرأة لان فيه تقويت  
 منفعة الارضاع بخلاف ثدى الرجل لانه ليس فيه تقويت منفعة ولا الجمال  
 على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتى المرأة كمال الدية  
 وفي احديهما نصف الدية (وفي اليدين وفي الرجلين وفي اسنمار العينين) جمع  
 شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير الوادى وانما وجبت  
 الدية فيما ذكر لقوات الجمال والمنفعة (وفي كل واحد منهما واثان في البدن)  
 كالاذن والشفة واليد والرجل مثلا (نصف الدية) لان النبي عليه السلام  
 كتب لعمر بن حزم رضى الله تعالى عنه وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف  
 الدية ولان في تقويت الانسين تقويت جنس المنفعة وكال الجمال فيجب كل  
 الدية وفي تقويت احديهما تقويت النصف فيجب نصف الدية (وفي كل  
 واحد) مما هو اربعة) من البدن (ربعها) اى ربع الدية كالاشار (وفي كل  
 اصبع من يد او رجل عشرين) لقوله عليه السلام في كل اصبع عشرين من الابل

( وفي كل مفصل منها ) اى من الاصابع ( بمافيته مصلان ) كالابهام  
( نصف عشرها ) اى نصف عشر الدية ( ومافيته ثلاثة مفاصل ) كباقي  
الاصابع فى كل مفصل ( ثلثه ) اى ثلث عشر الدية تقسم عشر الدية على  
المفاصل كالقسام دية اليد على الاصابع ( وفى كل سن نصف عشرها ) وهو  
خمس من الابل لقوله عليه السلام وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم  
خمس مائة درهم ( وكل عضو ذهب نفقه ففيه ) اى فى ذلك العضو ( دية  
وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها ) بالضرب لان وجوب الدية  
يتعلق بغويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلامنفعة لكونها تابعة فلا يكون  
لها حصه من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التى  
خلت عن البطش فقيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جبال كاليد الشلاء وارشه  
كاملا ان كان فيه جبال كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين

### ❁ فصل ❁

( لاقود فى السباح ) فصل احكام السباح بفصل على حدة لتكاثر مسائل  
السباح اسما وحكما واعلم يجب القود فيه لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه  
لان مادون الموضحة ليس له حد ينتهى اليه السكين وما فوقها  
كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص فى العظم هذه  
رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة  
( الا فى الموضحة ان كانت عمدا ) بالاتفاق لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى  
بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى السكين الى العظم ولانه يمكن  
ان يسبر غورها بالسبا رثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع  
فيتساوى ان فيتحقق القصاص ( وفيها ) اى فى الموضحة خطأ ( نصف عشر  
الدية ) لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى عليه السلام قال فى الموضحة  
خمس من الابل ( وهى ) اى الموضحة الشجعة ( التى توضح العظم ) اى تبينه  
( وفى الهاشمة ) خبر مقدم للبند الا ترى وهو قوله عشرها ( وهى )  
اى الهاشمة الشجعة ( التى تهشم العظم ) اى تكسرهما ( عشرها ) اى عسر  
الدية لقوله عليه السلام وفى الهاشمة عشر من الابل ( وفى المقلعة وهى التى  
تقل العظم ) اى تحوله بعد الكسر ( عشرها ) اى عشر الدية ( ونضعه )  
اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام وفى المقلعة  
خسة عشر من الابل ( وفى الآمة وهى ) الشجعة ( التى تصل الى ام الدماغ )  
وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع الدماغ ( ثلثها ) اى ثلث الدية لما روى انه

عليه السلام قال وفي الآمة و يروى وفي المأ مومة نلت الدية ( وكذا في الجائفة )  
 اى يجب نلت الدية في الجائفة ايضا ( وهى الجراحة التى تصل الى الجوف  
 فان نفذت ) اى الجائفة الى الجانب الآخر ( فهما جائفتان ويجب ثلماها )  
 اى ثلما الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم في جائفة نفذت  
 الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذ نفذت صارت جائفتين فيجب في كل  
 واحدة منهما الثلث ( وفي كل من الحارصة ) بالحاء والراء والصاد المهملات  
 ( وهى التى تشق الجلد ) ولا تخرج الدم ( والدامعة ) بالعين المهملة ( وهى  
 التى يخرج منه ) اى من المجروح ( ما يشبه الدمع ) يعنى تظهر الدم ولا تسيله  
 بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ( والدامية ) وهى التى تسيل الدم )  
 وفي القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامعة على ما ذكره الطحاوى شجة تسيل  
 الدم وعلى ما ذكره شيخ الاسلام ما يسيله اكثر مما يكون في الدامية فالدامية على  
 ما ذكره ما يدعى الجلد سواء كان سائلا او غير سائل وعلى ما ذكره الطحاوى  
 ما يديه ولا يسيله وفي الظهيرية هى ما يديه من غير ان يسيله وهو الصحيح  
 والدامعة ما يسيله كدمع العين ( والباضعة ) بالصاد المعجمة والعين المهملة  
 ( وهى التى تضم الجلد ) اى تقطعه مأخوذ من البضع وهو القطع ( والمتلاجة  
 وهى التى تأخذ في اللحم ) وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم وتلاصق  
 سميت بذلك تقاؤلا كما سمي اللديغ سليما ( والسحقاق ) بكسر السين المهملة  
 وسكون الميم والحاء المهملة ( وهى جلدة ) رقيقة ( فوق العظم ) تحت  
 اللحم ( تصل اليها ) اى الى تلك الجلدة الرقيقة ( الشجة حكومة عدل )  
 بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ما تقدم من قوله وفي كل من الحارصة الى آخر ما ذكر  
 وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما وجبت لانه ليس في كل منها ارض مقدر  
 شرما لا يمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم  
 النخعي وعمر بن عبد العزيز ( وعن محمد فيها ) اى فيما ذكر من انواع السجاح  
 ( القصاص ) اذا كان عمدا ( كالموضحة ) وقد تقدم انها ظاهر الرواية في اول  
 الفصل والسجاح يختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر  
 وما كان في غيرهما يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف  
 والجنب والظهر ولانه اما ورد الحكم لعنى التين وهو فى الرأس والوجه ولهذا  
 قال ( وما سوى ذلك ) اى ما فى الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر  
 جراحات ) وفي الهداية واما الحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك  
 حتى لو وجد فيهما مافيه ارض مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشق من  
 المواجهة ولا مواجهة للطرف فيهما الا ان عندنا همان الوجه لاتصالهما من

غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا ( وفيها ) اى فى الجراحات ( حكومة  
عدل وهى ) اى حكومة العدل على ما قاله الطحاوى ( ان يقوم ) المجروح  
( عبدا بلا هذا الار ومعه ) اى مع هذا الارم ينضالى تفاوت ما بين القيتين  
( فا نقص من قيمته وجب بنسبته من دية ) مثلا يفرض ان هذا الحر عبد  
وقيته بلا هذا الاثر الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة  
درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف  
درهم فنسره الف درهم فهو حكومة عدل ( وبه يفتى ) اى بما ذكر من هذا  
التفسير بحكومة العدل وقد يفتى احتراز عما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار  
هذه النجدة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لانس  
فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح بما قاله الطحاوى لان عليا  
رضى الله تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه ( وفى قطع  
اصابع اليد ) الواحدة ( وحدها ومع الكف نصف الدية ) لان الارس  
لا يزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل  
فيكون فى الخمس خسون وهو نصف الدية ( و ) فى قطع الاصابع ( مع نصف  
الساعد نصف الدية وحكومة عدل ) وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما راد  
على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب  
فى اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزيد على  
تقدير النسر ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون  
الذراع فلا يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعا لاصابع  
لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع  
كما فى الهداية ( وفى قطع كف فيها اصبع عشر الدية ) وان كان فيها اصبعان  
فخمسهما ولا شئ فى الكف ( وهذا عند الامام لان الاصابع اصل حقيقة  
لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكمها لانه عليه  
السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل  
فى كل اصبع عشر من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة اصابع كل  
الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض  
حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما  
اولى من الترجيح بالكثرة ( وعندهما يجب الاكثر ) من ارض الكف ودية  
الاصبع والاصبعين ( ويدخل الاقل فيه ) اى فى الاكثر لانه لا وجه الجمع بين  
الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل  
من وجه فرجنا بالكثرة ( وان ) كان ( فيها ) اى فى الكف ( ثلاث اصابع

فدية الاصابع) ولا شيء في الكف اجابا لان الاصابع اصول ولاكثر حكم الكل فاستتبع الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة (وهي) اى دية هذه الاصابع الثلاثة (ثلاثة اعشار) الدية (اجابا) يعنى لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول يختلف فيه (وفي الاصبع الرائدة حكومة) اى حكومة عدل تشريفا للآدمي لانها جزء للآدمي ولكن لامتنعة فيها ولازينة (وكذا) اى يلزم (في الشارب حكومة عدل) في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف الحية (وحية الكوسج) اى يلزم فيها حكومة عدل قال الربيعي بخلاف حية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان الحية لا يبقى فيها اثر الخلق فلا يلحقها الشين بالخلق بل بقاء الشرعات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه (وفي ندى الرجل) حكومة عدل (و) وكذا (في ذكر النخصى والعين ولسان الاخرس واليد والشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء) فانه لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جبال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا للآدمي لانها اجزاء منه وقال الشافعي يجب دية كاملة في ذكر النخصى والعين لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة هي الايلاج والانزال والاجبال المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها الدية كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء (وكذا) تجب حكومة عدل (في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك) اى صحة كل منها (بما يدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه) لان المق من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والطلا يصح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المق هو الجبال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علت الصحة فيه بما ذكره فحكمه حكم البالغ في العمد والخطاء (وان سيج) رجل (رجلا) موضحة (فذهب عقله او شعر رأسه) ولم يثبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لان فوات العقل يبطل منفعة جمع الاعضاء اذ لا يتنفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فوات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كن قطع اصبع رجل فثلث به يده كلها (وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل) ارش الموضحة في الدية لان كلامها جنانية فيمادون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر قبل هذا اذا كان خطأ

اما اذا شج رجلا مو ضحكة عمدا فذهب من ذلك سمعة وبصره فلا قصاص في شيء من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما يجب القصاص في النجعة ويجب الدية في السمع والبصر (وان ذهب بها) اي بالموضحة (عيناه) فلا قصاص (ويجسارهما) اي ارش النجعة (وارس العينين) عند الامام (وعندهما) يجب (التصاص في الموضحة والدية في العينين) والاصل في ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب (ولا قصاص في اصبع قطعت فشلت اخرى جنبها) بل يجب الارس عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم الممانعة لان قطع الثاني على وجه يوجب مل الاخرى غير ممكن (وعندهما) وهو قول زفر والحسن (يقتص في المتطوعة ونحب الدية في الاخرى) التي شلت لان القصاص واجب بالصصوص (ولو قطع مصلها) اي فصل الاصبع (الاعلى فشلت ما بقى) من المفاصل كما في الرمر نرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر (فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحلومة) اي حكومة عدل (فيما شل) وانما وجبت الدية لانه مقدر سرما وتلزم الحكومة فيما بقى لانقاء تقدير النزع فيه (ولا) قصاص (لو كسر نصف سن فاسود باقيا بل) تجب (دية السن) كلها (وكذا الواجر) باقيا (او اخضر او اصفر) الاصل في هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض اسقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا (ولو اسودت كلها بضربة وهى) اي السن (قائمة بالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله) ولا يجب القصاص لانه لا يمكن العجنى عليه ان يضر به ضربا يسوده بل يجب الارش في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله (ولو قلع سن رجل فبت مكانها اخرى سقط ارشها) عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الرينة (خلافا لهما) لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأ من الله تعالى فصاركما لو تلف مال انسان فحصل للمتلص عليه مال اخر (وفي سن الصبي يسقط اجاما) لان سن الصبي لا تثمر في مكانها فوجودها كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابى يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل (وان اما دال الرجل سنه المقلوعة الى مكانها) اي السن (فبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجاما) وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يمتده اذا العروق لا تعود وقال شيخ الاسلام هذا اذ لم تعد الى حالها الاول بعد النبات

في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه ( وكذا لو قطع اذنه فالتصقها  
فالتحمت ) يعني يجب على القالع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ( ومن  
قلعت سنه فاقص من قالعها ثم نبتت ) اي نبت مكانها اخرى ( فعليه دية  
سن المقتص منه ) لانه تين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم  
يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ( ويستأني في اقتصاص  
السن واقتصاص الموضحة حولا ) الاستئنان الانتظار كما في المغرب ( وكذا  
لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه  
فاختلفا ) في سبب سقوطها ( فان قبل مضي السنة فالقول للمضروب وان بعد  
مضيها ) فالقول ( للضارب ) وفي المنع ضرب سن انسان فتحركت يستأني  
حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب  
ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجحه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون  
القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحرريك يورث السقوط ولو اختلفا  
بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن  
ولم تسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او اجرت او اخضرت يجب  
الارش كله لذهاب الجمال ولا يجب القصاص لما قلنا فوجب في الاسوداد ونحوه  
كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضرار وبين  
العوارض التي ترى فتجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفوت به منفعة المضغ  
وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لتواتر الجمال وان اصفرت يجب فيها  
حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في  
تقويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تقويت الجمال ولا تقويت  
المنفعة فان الصفرة لون السن في بعض الناس ولا كذلك الاسوداد والحمرة  
والخضرة ( ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط  
الارش ) عند الامام ( وعند ابى يوسف يجب ارش المملو هو حكومة عدل )  
لان التي الموجب ان زال فلا لم الحاصل لم يزل ( وعند محمد ) عليه ( اجرة  
الطبيب ) لان ذلك لزمه بفعله وكابه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر  
في شرح الطحاوي قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة  
فعلى هذا لا خلاف بين ابى يوسف ومحمد والامام ان الموجب الاصل هو  
الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمسافع  
لا تقوم الا بالعقد كلاجارة والمناربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منهما  
ولم يوحده شيء من ذلك في حق الجاني فلا تلمه الغرامة و كذا مجرد  
الام لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له ( وكذا لو جرحه بضرب فزال ارمه ) فهو على



الاختلاف المذكور في سقوط الارض عند الامام ووجوب الارض عند ابى يوسف  
 ووجوب اجرة الطيب عند محمد (وان بقى) اره (فحكومة عدل بالاجع)  
 وقيد المسئلة بقوله لوجرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح في الابداء لا يجب شيء  
 بالاتفاق كذا في النهاية (ولا يقتضى لجرح او طرف او موضة الابداء البرء)  
 وقال الشافعي يقتضى منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في التصامير  
 في النفس ولنا ما روى عنه عليه السلام انه نهى ان يقتضى من جرح حتى يبر  
 صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعبر فيها ما لها من احتمال  
 ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء (وكل عمد سدد  
 فيه القود لشبهة كقتل الاب اباه فالدية فيه في مال التل) لما روى عن امر  
 عباس رضى الله تعالى عنهما موقوفا ومرفوعا لا يقتل العدة عمرا ولا سله  
 ولا اعترافا (وعمد الصبي والمجنون خطاء وديد على عاقلته ولا كعده فيه  
 ولا حرمان ارث) وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان يحمو  
 صال على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضى الله تعالى عنه فجعل عقه  
 على عاقلته بمحض من الصحابة وقال عمدته وخطاؤه سواء ولان النفس منه  
 المرجحة والقاتل الحاطى لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العدة  
 فالصبي هو اعذر واولى بهذا التخفيف ولا يتم تحقق العمدية فانها تترتب على ال  
 والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فاني يتحقق منهما  
 القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفار  
 كاسمها ستارة ولا ذنب تستر لاهما مرفوعا القلم كما في الهداية (والمعتوه كالمجنون  
 في لزوم الدية على عاقلته وعدم لزوم الكفارة وعدم الحرمان من الارز

فصل

في الجين (ومن ضرب بطن امراة فالقت جينا ميتا فعلى عاقلته غرة خمسة  
 درهم) وانما سميت الغرة لانها اقل المتأدر في الديات وقيل انسى اوله  
 الوجود ولهذا يسمى اول الشهر غرة لانه اول شيء يظهر منه كما في الشهر  
 ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى وهو نصف عدد  
 الرجل وعسدية المرأة والقياس ان لا يجب شيء في الجين لانه لا يتبين نجس  
 وانما وجب استحسانا لما روى ان النبي عليه السلام قال في الجن غرة عداوا  
 قيمته خمسمائة درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالار وهو حجة على  
 قدرها مستمدة نحو مالك والشافعي وهى على العاقلة عداوتها وقت موتها  
 لانه يدل الجراء ولما انه عليه السلام قضى بالعمة على السنة ولا يدل ذلك

ولهذا سمى النبي عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا المدي من لاصح  
ولا استهن الحبيب الا ان العواقل لاتعتل مادون خمسمائة درهم ويجب في  
السنة وقل الشافعي في ثلاث سنين ( فان القته ) اي الجنين ( حيا مات ودية )  
اي فعلية الدية الكاملة لانه اكلف حيا بالضرب السابق ( وان ) القت ( ميتا )  
سواء كان الجنين ذكرا او انثى ( ماتت الام فقرة ) للجنين ( ودية ) للام لانه جنى  
جنينين فيجب عليه موجهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله  
فانه يجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان عمدا يجب اقتصاص والدية كافي  
التبين ( وان ماتت ) الام ( فاقته ) اي الجنين ( حيا مات ) الجنين ( فديتها )  
اي تجب دية الام ( وديته ) اي دية الجنين لانه قاتل شخصين ( وان ) ماتت  
الام بالضرب ثم القت الجنين ( ميتا فديتها ) اي دية الام ( فقت ) ولائى  
في الجنين وقال الشافعي تجب الفرة في الجنين لان الداهر موته بالضرب فصر  
كما اذا القته ميت وهي حية ولنا ان موت الام احسب موته لانه يفتحق بموتها  
اذتفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك ( وما يجب في الجنين يورث عنه )  
لانه بدل نفسه ( ولا يرث منه الضارب ) لكونه قاتلا مباشرا طما ولا ميراث  
للسائل بهذه الصفة ( وفي جنين الامة نصف عمر قيمته ) اي الرقيق ( لو ذكرا  
وعشر قيمته لو ) كان ( نسي ) وقال شافعي فيه عشر قيمة لانه جزء  
من وجهه وضمن الاجراء يؤخذ متداره من الاصل ولم يدا وجب في جنين  
الحره عشر ديتها بالاجع وهو العرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف  
لا يجب الا بعد ظهور التماس في الاصل ولا يعتبره في ضمن الجنين فكان بدل  
نفس الجنين فيقدر بها ( وعند ابن يوسف ان قصمت لاد ضمن قصمتها  
والا فلا ضمن ) اي قال ابو يوسف يجب ضمان التماس لو اقصمت الامة اقصمتها  
الجنين اعتبارا لجنين السبايم لان الضمن في قتل الرقيق ضمن مال عمده بخلاف  
الاعتدال على اصله ( ان ضمرت ) اي الامة ( فحرر مسيره حرمه حيا )  
فان تجب قيمته ( حيا ) لاديه ( لان الحر يرتب على سببه فموجب اتمها  
الضرب السابق فحمل عليه فرمته قيمته حيا اذ لسبب وقع في حاله الرق  
وقدم ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول فلا تجب الدية ( ولا كفارة في ) اتلاف  
( لجنين ) لان الترع انما ورد بانجاب الكفارة في النفوس المطلنة وهو جراء  
من وجهه فيمكن مورد النص ولا في معناه من كل وجه وانما تجب فيه دية كاملة  
وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارة كانه شاعورا وقال الشافعي تجب  
الكفارة لانه نفس من وجهه فاتلاف النفس توجب الكفارة لما في معنى الامة  
والاستغفار مما صنع ( و ) الجنين ( المسمين بعص ختمه ) داخل في ( اي الجنين

الذى استبان بعض خلقه كالجبن التام في جميع ما ذكر من الاحكام ( وان شئت  
دواء او عالجت فرجها ) ( لطح جنيها ) حتى طرحته ( فاعرة على عاصتها  
ان فعلت بلا اذن ابيه ) لانها نلقت متعدي فيجب عليها ضمه وتحمل عنها  
العاقلة ( وان ) فعلت ذلك ( باذنه فلا ) تضمن الغرة عاقبتها اذ لم يوجد منها  
التعدي بسبب استيذانها والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسيبا والاول اولى بالتدبير  
لانه قتل بلا واسطة وكثرة وقوعه ( من احدث في طريقه بعمدته كشيء او مبرأيا  
او جرحا الجرح من قبل هو البرح وقيل جذع يخرج منه الانسان من الخانة  
ليدعى عليه وقيل هو مجرى ماء يركب في الخائط وهو بضم الجيم وسكون الراء معجمة  
وضم الصاد المعجمة ) او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم ) اى بالعامه لان الطريق  
معد للطريق فله الانتفاع ما لم تضر العامه به وانما قيد بذلك لتوابعه عليه السلام  
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فالتحقق فيه الضرر يأثم باحداه ( ولكل منهم  
اى من العامه ( نزع ) ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بمرور  
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق  
النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين  
فلا ينقض كذا روى عن محمد بن قيس الكلام في هذا المقام انه هل يحمل له احداه  
في الطريق ام لا وهل لاحد الحصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعها بعده  
وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان  
الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لا يضر باحد للسمعة  
الطريق جازله احداه فيه وعلى هذا التعود في الطريق للسمع والنساء يجوز  
ان لم يضر باحد وان اضر لم يحجز واما الحصومة فيه فقول الامام اكل احد  
مسلم كان او ذميا ان يمنع من الوضع وان يكاهه الرفع اضر او لم يضر ان كان  
الوضع بغير اذن الامام لان التدبير في امور العامه مفوض الى رأى الامام وعن  
ابى يوسف لكل احد ان يمنع من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكاهه الرفع  
بعد الوضع وعن محمد بن ليس لاحد ان يمنع قبل الوضع ولا بعده الا ان يضر  
ضرر بالناس لانه مأذون له في احداه شرما واما ان يمنع ما خلافه فمأذون  
تفصيله مشروحا ( وفي الطريق الخاص لاسمه بلا اذن الشرع وان اضر )  
لانه مملوك لهم ولذا وجبت الشفعة لهم الى كل حال ولا يجوز تصرف  
اضر بهم او لم يضر اباذنه بخلاف العام فله ليس لاحد ان يضره ذلك فمأذون له

الاتماع منه يضر باحد (وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما) كما لو حذر  
 بئر في طريق خاص او عام او وضع حجرا فيه فتلّف به انسان فجب على الدقلة  
 دية لانه متسبب لهلاكه متعدي احدائه (وكذا لو عثر بنفسه انسان)  
 فجب الدية على العاقلة مذكر من السبب (وان وقع العار على آخرنا  
 فضمن على من احده) يعنى اذا مات العار والآخر الذى مات بوقوعه  
 عليهما فضمن ديتهما على احدث في الطريق ما به الاضرار لانه بمنزلة الدافع  
 فكان دفعه بيده على غيره ولاضمن على السدى عثر لانه مدفوع في هذه الحالة  
 فكان كالألة (وان اصابه طرف الميزاب الذى في الحائط فلا ضمان وان) اصابه  
 (الطرف الخارج صحن) يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان  
 ذلك الطرف متمكنا في الحائط فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدي فيه  
 لما انه وضعه في ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن  
 الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكن ان يركب في الحائط ولا ضرورة  
 عليه ولا يجرى من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ونواصبه الطرفان جميعا وعدم  
 ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جر حده سبع وانسان فانه يضمن  
 النصف اعتبارا بالاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال فيتوزع الضمان  
 على الاحوال لان فيه الظلم من الجانبين (كن حفر بئر او وضع حجرا في الطريق  
 فتلّف به انسان) قوله في الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله  
 فتلّف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئر او وضع حجرا  
 في طريق فتلّف به انسان تكون دية على عاقلة الحافر او الواضع فكذلك جب  
 الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احده من الكسيف والميزاب  
 والجرحن والدكان (وان تلّف به بهيمة فضمنه في ماله) اى اذا تلف بالحفر او الوضع  
 او السقوط بهيمة فضمن تلك البهيمة في مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلا لانه متعدي فيه  
 فيضمن واما عدم تضمن العاقلة فلان العاقلة لا تحمّل ضمان المثل وانما تحمّل  
 ضمان النفس (والقاء اتراب واخذ الطين) في الطريق (كوضع الحجر)  
 في وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدي (وهذا) اى وجوب  
 الضمان (ادافه) اى جميع ما ذكر (بلاذن الامام) فانه يضمن لوجود  
 التعدي (فان فعل شيئا من ذلك باذنه) اى الامام (فلا ضمان) لانه غير  
 متعدي حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره  
 فهو متعدي اما بالتصرف في حق غيره او بالافتية على رأى الامام كما في الهداية  
 والافتية الاستبداد بالرأى كما في المغرب وكذا لو حفر في ملكه لم يضمن غير  
 متعدي وكذلك اذا حفر في فناء داره لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه

وقيل هذا اذا كان القضاء مملوكا له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد (ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان) وصليية حفر (لا اذن الامام) لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم وانضمن انما يجب اذا مات من الوقوع (وعند محمد عليه الضمان) في الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع في البئر ولو لا ذلك لما مات جوعا ولا غما (وكذا عند ابى يوسف) عليه الضمان (في الغم لافي الجوع) لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر (وان وضع حجرا فتحاه آخر فصمان ما تلف به على الثاني) لان فعل الاول قد نسخ فكان الضمان على الذي نجاه لقرار ما تغله وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر (ولو اسرع) اى اخرج (جناحا) اى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن يقال الروشن الكوة وقال في المعرب الروشن المهر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الحشمة الموضوعة على جدار السطحين تتكن من المرور وقال صدر الترميعة اسراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد بها (في دارم باعها) اى الدار (فضمان ما تلف به) اى بالجناح (عليه) اى على البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينسخ بزوال ملكه عنه (وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها) اى الخشبة (وبرئ) البائع (الى المشتري) متعلق يرى على تضمين معنى الانتهاء كما في احد الله اليك (منها) اى من الخشبة (فتركها) اى الخشبة (المشتري فضمان ما تلف بها) اى بالخشبة (على البائع) لان فعله وهو الوضع لم ينسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان (ولو وضع في الطريق حجرا فاحرق) ذلك الحجر (شيئا ضمنه) اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد في ذلك الوضع (ولو احرق بعد ما حركته) اى الحجر (الريح الى موضع) آخر (لا يضمن) للنسخ الرخ فعله (ان كانت) اى الرخ (ساكنة عند وضعه) اى الحجر وفي النهاية لو حركت الرخ عين الحجر واما قيده لان عند بعض اصحابنا ان الرخ اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه في ذلك لان الرخ اذا هبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية في مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقدم ذلك مفعلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسي وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل (ويضمن من جل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه) اى المحمول (منه) اى من الحامل يعنى من جل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او غيره فتلف ضمن الحامل لان جل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد

( وكذا ) يضمن ( من ادخل حصيرا ) او قنديل ( او حصاة الى مسجد غيره ) اى غير حيه ( بلاذن فغط به احد ) هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسل الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا ومقيدا بشرط السلامة فقصد القرية والخير لاينا في الغرامة اذا اخطأ الطريق ( خلافا لهما ) لان عندهما لا يضمن لان القرية لا تنقيد بشرط السلامة ( ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا ) لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان ما فعلهم مباحا مطلقا ( وكذا ) لا يضمن ( لو تلنثنى بسقوط رداء هو لابس ) اذا لا بس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الخرج بالتقيد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس مادة كدروع الحرب والجرالق فستط على انسان فقل يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ( ومن جلس في مسجد غير متصل فغضب به احد ضمنه ) عند الامام ( خلا فلهما ) فلهما فلا لا يضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ( وافرقت بن جنوسه لاجل الصلوة اوله لتعلم او بقراءة القرآن او ناله فيه في اداء الصلوة وبين ان يرفقه الحاجة ) من الخواص ( او يقدم الحديث ) وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قلناه لان المسجد انما بنى للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة فيكون لمعتابها لان ما بدت ضرورة ناشئ يكون حكمه كحكمه وللإمام ان المسجد بنى للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا يرد وان يكون الفعل مباحا او مندوباً اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرحى الى الكافر والى الصيد والمنى في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الأئمة ان الصحيح من مذهب الامام ان الجالس لا ينتظر لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بان يجسد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث ( ولا ) فرق ايضا ( من مسجد حيه وغيره ) في الصحيح ( اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف ) وذكر القتيبي ابو جعفر سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع كما في المنع ( وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان ) الجالس ( من غير اهله ) لان المسجد بنى للصلوة فلا يكون متعديا بذلك ( ولو استاجر الدار عملة ) جمع عامل ( لاخراج الجساح او الفلاة ) من الدار ( فلف به ) اى بالاخراج شئ فالفهمان عليهم ) ان كان التلف ( قبل فراغ عملهم ) لان التلف بفعلهم

والم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتل حتى  
وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقصر  
عليهم (وان) كان التلف (بعده) اي بعد فراغ عمله (فعلية) اي الضمان يكون  
على المستأجر استحساناً لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم  
عمارة واصلاحاً فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه (ويضمن من  
صب الماء في الطريق العام ما عطب به) لانه متعدد فيه بالحق الضرر بالمارة  
(وكذا اذا رشه) اي رش الماء (بحيث يزلق فيه) من متى عليه (او توضأ به)  
اي بالماء في الطريق (واستوعب) الماء (الطريق) فعطب به احد لما سبق انه  
متعد في ذلك الفعل بالحق الضرر بالمارة (وان فعل شيئاً من ذلك) المذكور من  
الصب والرش والوضوء (في سكة غير نافذة وهو) اي الفاعل (من اهلها) اي  
من اهل تلك السكة (او قعد فيها) اي في تلك السكة (او وضع متاعه فيها  
لا يضمن) لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى  
كافي الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من  
ضرورة السكنى (وكذا) لا يضمن (ان رش ما لا يزلق به عادة او) توضأ به و  
(استوعب) الماء (بعض الطريق) لاكله (فتعمد المار المرور عليه) اي  
على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو الذي خاطر  
بنفسه فصار كن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف م  
اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلاً او كان المار اعى فانه يضمن  
(ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه) يعني اذا استوعبت  
الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لا يضمن وفي المنع ولو حفر في مفازة  
او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطاً او نصب تنورا او ربط  
دابة لم يضمن كما في منية الفقهاء وفيه حفر بئراً في طريق مكة او غيره  
من القيا في لم يضمن بخلاف الامصار دون القيا في والصحارى لانه لا يمكن العدول  
عنه في الامصار دون الصحارى (وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان  
على الامر استحساناً كما لو استأجره) اي الاجير (ليبنى له في فناء حانوته  
فتلف به شيء بعد فراغه) فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير  
(ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير) لفساد الامر  
(ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه) وفي الكافي وان استأجر  
اجيراً لبنى له في فناء حانوته فتعلل به انسان بعد فراغه فأت يضمن الامر  
استحساناً ولو امره بالبناء في وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء  
لانه لا يباح له فيما بينه وبين ربه احدث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به

غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر امره في ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فغطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا وانما كنس الطريق لثلاث ضرره المارة ولا يؤذيهم التراب ولا يكون هو متعديا في هذا التسبب (ولو جع الكناسة في الطريق ضمن ماتلف بها) اي بالكناسة لتعديه بموضع شغله الطريق (ولا ضمان في ماتلف بنى فعل في الملك) لانه مأذون فيه سرعا فلا يكون متعديا (او في فناء) عطف على تلف (له) اي للمالك (فيه) اي في ذلك الفناء (حق التصرف) بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لان ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وفي الهداية اما اذا كان للجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعدد لفعله في غير ملكه (وان استأجر من حفله في غير فائه فالضمان على المستأجر) لاعلى الاجير (ان لم يعلم الاجير انه غير فائه) لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلم ان ذلك ليس من فائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الآخر (وان علم) لاجير انه غير فائه (فعلى الاجير) اي يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه (وان قال) المستأجر (هو فثائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا) لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور (وعلى المستأجر استحصانا) لان كونه فثائه بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف من لقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالخفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن سواء قال له انه لي او لم يقل لعلمه بفساد امره (ومن بنى قطرة) اي على نهر كبير (بغير اذن الامام فعمد احد المرور عليها) اي على تلك القطرة (فغطب فلا ضمان على الباقي) لانه اذا عمد المرور وكان بصيرا ويجد موضعا آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون التسبب فاذا لم يعتمد بان كان اعى او مر لا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن

### ❁ فصل في الحائط المائل ❁

لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد (ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه) اي رب الحائط (نقصه من مسلم او ذمي) رجل او امرأة حرا ومكاتب



لان الناس في المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم (وأشهد عليه) بان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من ابات الطلب عند انكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لا ينفي وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغي الاشهاد بلفظ اشهد واوتدل عليه عبارة الاشهاد وفي المنع لو قال اشهد وا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة (فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فلف به) اي بانهدامه (نفس او مال ضمن عاقلته) اي عاقلة رب الحائط (النفس و) ضمن (هو) اي رب الحائط (المال) والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو متعدي فيه لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده هواء المسلمين ورفع في يده فاذا طوّل بالنقض وتفرغ الهواء عن هذا الشغل رمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خائفا كانه شغله ابتداء باختياره (كذا لو طوّل به من يملك نقضه كاب الطفل) الذي وقع في حامة النسخ بدون الباء في اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء (ووصيه) لقيام الولاية لهما بالنقض في حقه (والراهن) فيصح التقدم اليه لتقدرته على النقض بفك الرهن وارجاع المهرن الى يده (والعبد التاجر) ولو مدينونا لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجهه على المولى وضمن المال اليق بالعبد وضمن النفس بالمولى (والمكاتب) لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمن ما تلف نفسا او مالا فيه حكم ضمان ما تلف في العبد التاجر (ولا يضمن ان باعه) اي الحائط ربه (بعد الاشهاد وسلمه الى المشتري فسقط) لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشتري اولا كما في الدرر وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ اولا وفي الجوهره شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه وفي المنع فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد

اتهمى (ولا) يضمن (ان طولب به) اى بالنقض (من لا يملكه) اى النقص  
 (كالرتهن والمستأجر والمودع) لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلا يفيد  
 طلب النقص منهم ولهذا لا يضمنون بماتلف من سقوطه (وان بناء) اى الحائط  
 صاحبه (مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقصه كما فى اشراع  
 الجناح ونحوه) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه  
 والكثيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية (فان مال) اى الحائط (الى دار رجل  
 فالطلب لربها) اى لرب الدار لان الطلب حق له (اوساكنها) اى ساكن  
 الدار فليس ساكن ان يطالبه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة  
 ما شغل هواها (فيصح تأجيله وبراؤه) اى يصح تأجيل كل من مالك الدار  
 وبراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل وبعد البراء وتلف به شئ لا يضمن  
 لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه (ولا يصح التأجيل فيما مال الى الطريق)  
 لان الحق للجماعة الناس (ولو كان) اى التأجيل (من القاضى او المشهد)  
 لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم  
 (ولو كان الحائط بين خمسة قاشهد) على صيغة المفعول (على احدهم)  
 اى احد الخمسة (ضمن خمس ماتلف به) عند الامام ويكون ذلك على عاقلته  
 (وعندهما نصفه) اى نصف ماتلف به لان التلف ينصيب من اشهد عليه معتبر  
 وينصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسم قسمين ولهذا قال بضمان النصف كما مر فى  
 عقرا لاسدون هيش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللأمام  
 ان الموت حصل بعلقة واحدة وهو النقل المقدر لان اصله ليس بعلقة وهو القليل حتى  
 يعتبر كل جزء علة فجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى الواحدة ثم يقسم  
 على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت  
 او كبرت الا ان عند المزاجاة اضيف الى الكل لعدم الاولوية كما فى الهداية  
 (وان حفر احد نلثة فى داره لى لهم بئرا بغير اذن سريكيه اوبنى حائطا ضمن  
 نلثى ماتلف به) عند الامام (وعندهما) ضمن (نصفه) اى نصف  
 ماتلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر فى مسئلة الشركاء السالفة قبيل هذا

❀ باب جناية البهيمية والجناية عليها ❀

(يضمن الراكب) اى فى طريق العامة وانما قيده لانه لو كان ملكه لا يضمن  
 شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدي (ما وطئت  
 دابته او اصابته بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها

أو صدمت) والاصل في هذا ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لاننا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن لم تحرز عنه بتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمنع عن المشي والسير مخافة ان يتبلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما شبه ذلك في وسع الراكب اذا امكن النظر في ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله (لا ما نفتح برجلها او ذنبها) قال في المغرب يقال نفتح الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بمحدا حافرها هذا اذا كانت سائرة (الا اذا وقفها) اى الراكب الدابة في الطريق فانه ح يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفع فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به (ولما عطب برونها او بولها سائرة او واقفة) يعنى اذا بالت اوراثت في الطريق وهى تسير فعطب به انسان لاضمان عليه لانه لا يمكن التحرز عنه وكذا اذا وقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة (لاجله) اى لاجل الروث والبول (وان اوقفها لالاجله) اى لالاجل الروث او البول (ضمن ما عطب به) اى بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير (فان اصاب يدها او رجلها حصاة او نواة او انارت غبارا او حجرا صغيرا فقطاً) اى كل واحد مما ذكر (عياء) فذهب ضوءها (او افسد ثوبا لا يضمن) لانه لا يمكن التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه (وان) كان حجرا (كبيرا ضمن) لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينك عنه وانما يكون لخرق منه في السير (ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح) لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وهو مختار اكثر المشايخ (وقيل) قائله القدورى (يضمن) اى السائق (النفحة ايضا) ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى في مختصره ان السائق ضامن لما اصاب يدها او رجلها والقائد ضامن لما اصاب يدها دون رجلها يعنى النفحة لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر في تمكن الاحتراز (ولا كفارة عليهما) اى على السائق والقائد (ولا حرمان ارث او وصية)

لأنهما يختصان بالمباشرة وليس من احكام التسبيب ولا يخفى انه لو اتى بالواو دون اول كان انساب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث ( بخلاف الراكب فيما او طأته ) الدابة ( يدها او رجلها ) فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقيق المباشرة منه فان التلف بقله ونقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آله له وهما سبيان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ ( وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما ) اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان ( وقيل على الراكب وحده ) دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق متسبب فلاضافة الى المباشر اولى ( وان اصطدم فارسان خطاء ) اى ضرب احدهما الآخر بنفسه ( او ) اصطدم ( ماشيان فاتا ضمن عاقلة كل ) اى كل واحد ( دية الآخر ) عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لاسييل الى الاول لان فعله مباح لا يصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب من صالح وغير صالح ليس بصالح فبنت الثانى فانه وان كافلا مباحا وهو المتى فى الطريق الاياه فى حق غيره يصلح ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصيب احدهما معتبرا والآخر هدر قيل لو كانا مدينين فى الاصطدام يضمن كل واحد نصف الدية للآخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقيق فعل الاصطدام ولو وقع على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر قيل يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه ( وان تجاذبا جبلا فاقطع الجبل فاتا فان وقع ) اى كل واحد منهما ( على ظهرهما فهما هدر ) لان كل واحد مات بقوة نفسه ( وان ) وقع ( على وجههما فعلى عاقلة كل ) واحد منهما ( دية الآخر ) لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه ( وان اختلفا ) اى وقع احدهما على القفاه والاخر على الوجه ( فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره ) فالذى على القفاه لادية له ( وان قطع آخر الجبل ) اى ان تجاذبا الجبل فقطعه انسان آخر فوقع كل منهما على القفاه ( فاتا فديتهما على عاقلته ) اى عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا ( وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها ) كاللجام ونحوه ولا يحمل عليها ( على انسان مات ضمن السائق ) لانه متعد فى هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد

والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولا يقيد بشرط السلامة  
ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاقته دون اللباس فيقيد  
بشرط السلامة (وكذا) يضمن (قائد قطار وطىء بعير منه) اى من ذلك القطار  
(انسانا وضمان النفس على ماقبلته و) ضمان (المال في ماله) لان القائد عليه حفظ  
القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير في الحفظ  
والتسيب بوصف التعدى سبب الضمان (وان كان مع القائد سائق  
فالضمان عليهما) لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة  
وهذا اذا كان السائق في جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن  
ما عطف بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف  
السائق لاتقسام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا  
على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابته الابل التي بين  
يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابته الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها  
الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه  
فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب  
وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما في التبيين  
(فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فعطب به) اى بالبعير المر بوط (انسان  
ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد لكل فيكون قائدا لذلك والقود سبب  
قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بحمله (ورجعوا) اى عاقلة  
القائد (بها) اى بهذه الدية (على ماقبلته) اى عاقلة الرابط قال صدر  
النسريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران  
المال وهذا مما لاتحمله العاقلة انتهى ويجب عنه بان الرابط لما كان متعديا فاصنع  
صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل  
ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط  
ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به  
دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط  
والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه الحفظ عنه  
ولكن حمله لا يفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما يفي الامم فيكون  
قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد  
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحاً ولا دلالة  
فلا يرجع بمخلفه على احد وتماه في التبيين فليطالع (ومن ارسل بهيمة او كلبا  
وساقه) بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا (ضمن ما اصاب في فوره)

اي فور الارسال بان لايميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه  
كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آله ( وفي الطير لا يضمن وان ساقه )  
والفرق ان بدن البهية والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل  
السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة ( وكذا ) لا يضمن ( في الدابة  
والكلب اذا لم يسق ) لكون كل واحد من الدابة والكلب مستقلا في فعله  
( او انفلت ) اي الدابة ( بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا ) لا يضمن  
صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولان الفعل  
غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفي الهداية اذا  
ارسل دابة في طريق السبلين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه  
مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن  
له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال  
في الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد يعني يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق  
مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافي مقصود المرسل فتقطع حكم الارسال  
وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل  
وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه  
اما الارسال للاصطياد فباح ولا تسبب ابو صف التعدي ولو ارسل بهيمة  
فافسدت زرا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر  
لا يضمن وفي الكافي ومن فتح باب ققص وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت  
الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على التسبب فعل فاعل مختار وقال  
محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرما وكذا فعل كل بهيمة فكأنه خرج بلا  
اختيار فيضمن كما لو شق زقا فسال مافيه ( ومن ضرب دابة عليها راكب  
او نخسها ) اي الدابة والنخس الطعن ( فنفتحت او ضربت بيدها احدا )  
مفعول نفتحت وضربت على سبيل التنازع ( او نفرت ) اي الدابة من ضربه  
او نخسه ( فصدته ) اي ضربت بنفسها احدا ( فبات ضمن هو ) اي  
ضارب الدابة او الناحس ( لا اراكب ان فعل ) اي الضارب او الناحس ( ذلك )  
اي الضرب والنخس ( حال السير ) اي سير الدابة لان الضارب او الناحس  
متعد في تسببه والراكب غير متعد في ترجع جانبه في التعريم للتعدي ( وان وقفها  
لا في ملكه فعليها ) اي ان اوقف الدابة راكبا في غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان  
عليهما نصقين وانما قيد بقوله لا في ملكه لانه اذا وقفها في ملكه لا يضمن الراكب  
ايضا ( وان نفتحت ) الدابة ( الناحس فدمه هدر ) لانه بمنزلة الجاني على نفسه

(وان القت) الدابة (الراكب) مات (فضمانه على الناحس) اى على عاقلته  
لانه متعد في تسببه فقيه الدية على العاقلة (وان فعل ذلك) اى الضرب  
او النخس (باذن الراكب فهو كفعل الراكب) ولا ضمان عليه في نخسها لان  
الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل  
فعل المأمور كفعل الامر (لكن ان وطئت) الدابة (احدا في فورها) من  
غير ان تميل يمة اويسرة (بعد النخس بالاذن فديته عليهما) لانه قد نخسها  
الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذى نخسها لان سيرها  
في تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولا يتناوله من حيث انه  
اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة لاوطى فالنخس ليس  
بشرط لهذه العلة بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطى وبهذا لا يرجع  
صاحب العلة كمن جرح انسانا فوق في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق  
ومات فالدية عليهما كما ان الخفر شرط وجود علة اخرى وهو الوقوع دون علة  
الجرح فكذا هذا (ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح) لانه لم يأمره  
بالابطاء والنخس يفصل عنه والتلف انما حصل بالوطى (ولو امر صريبا يستك  
على دابته بتسييرها فوطئت انسانا مات) ضمن عاقله الصبي دية (ولا يرجع  
عاقله الصبي بما غرموا من الدية على الامر) لانه امره لانه بالتسيير والابطاء  
يفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا عما قيل يرجع الناحس على الراكب  
بما ضمن في الابطاء فعليه بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه (وكذا لو تناول  
لصبي سلاحا فقتل به احدا) فانه يضمن ولا يرجع على المناول (وكذا الحكم  
في نخسها ومعها قائد اوسائق) يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل  
آخر فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناحس وكذا اذا كان لها سائق  
فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا في الهداية (وان نخسها شيء منصوب  
في الطريق فالضمان على من نصبه) لان الناصب متعد يشغل الطريق فاضيف  
اليه كانه نخسها بفعل نفسه (ولا فرق بين كون الناحس صيبا او بالعا) لان  
الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في ماله وفي الكافي نقلا عن المبسوط  
ان كان الناحس صيبا فهو كالرجل في ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه  
يؤخذ بافعاله وما في الهداية واذا كان صيبا في ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت  
الجنابة على المال او فيما دون ارش الموضحة (وان كان) اى الناحس (عدا  
فالضمان في رقبته) في دفعه المولى بالضمان او فديه (وجمع مسائل هذا  
الفصل والذي قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان كان) الهالك  
(غيره) اى غير آدمي (فالضمان في مال الجاني) لما تقر ان العاقل لا يتحملون

ضمان المال (ومن فقاً عين شاة قصاب ضمن مانتقصها) من حيث المالية لان  
المق منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد  
بالعين لان في العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على العاقب وضمنه القيمة كاملة  
وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما في الثبين (وفي عين الفرس او البغل  
او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة) لما روى انه عليه السلام قضى في عين  
الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون  
باربع اعين عيناها وعين المستعمل لهما فصارت كأنها ذات اعين اربع فيجب  
الربع بقوات احدهما وقال الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قيل والقصاب  
ليس بقيد فالحكم في كل بقرة وبعير ربع القيمة في العين الواحدة وفي كل شاة  
النقصان وانما وضع المسئلة في بقرة الجرار وجزوره لثلاثا يتوهم انها معدان  
للحم فيكون حكمها حكم الشاة وترك في الاصلاح اضافة الشاة الى القصاب معللا  
بقوله لما فيه من مطية الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل وليس يحتاج  
وجوابه ان وضع المسئلة في شاة القصاب ايضا لثلاثا يتوهم انها معدة اللحم  
فلا يعتبر النقصان فيما لا يتعلق باللحم بل يوجد نقصان في ماليتها لكونها في حكم  
اللحم باعتبار المالك

### جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه سرع في بيان احكام  
جناية المملوك وهو العبد واخره لانه لا يخطأ رتبة العبد عن رتبة الحر كما في شروح  
الهداية ولقائل ان يقول انه ما وقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر فمما يلحق به  
منه جناية الحر على العبد وهو انما يتبين في هذا الباب فالأظهر ان يقال لما فرغ  
من بيان جناية الحر على الحر شرع في بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه  
تعلق بالمملوك السنة من جانب اخره لانه لا يخطأ رتبة المملوك رتبة من المسالك اعلم انهم  
اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجهها الارس لان النصوص مطلقة  
من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفاً عليه وقيل موجهها الدفع  
والمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يرى المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصل  
غيره لما رأى بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء (جنايات المملوك لا توجب  
الدفع واحداً لو كان محلاً للدفع) بان كان قساً وهو الذي لم ينقله شيء من اسباب  
الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتانة (والا) اي وان لم يكن محلاً للدفع  
بان كان له شيء من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف (ف) توجب (قيمة واحدة لو)  
كان (غير محلاً له) اي للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما سرح به من قوله



غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله ( فلو جنى عبد خطاء ) هكذا  
 في الهداية وغيرها والتقيد بالخطاء هنا اتما يقيد في الجباية في النفس لانه اذا كان  
 عبدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يقيد لان خطاء العبد وعمده  
 فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذا القصاص لا يجري  
 بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيمادون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا  
 واما اذا كان صغيرا فمحمده كالخطاء ( فان شاء مولاه دفعه ) اي العبد ( بهما )  
 اي بالجناية ( فيملكه وليها ) اي ولي الجناية ( وان شاء فدها بارشها ) اي الجناية  
 وذلك لان العبد لامل له ولا عاقلة ولا يمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش  
 الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لثلاث فوات حقه في العبد بالكلية ( حالا )  
 قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الاعيان واما الفداء  
 فلانه بدل العين فيكون في حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطاء هو الارش  
 وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجباية كما في العمد فاذا اختار المولى  
 الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام و يؤدى الارش متى وجد  
 وعندهما ان لم يؤد الدية في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفي الاقتصاد  
 على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجباية كسبا واختار  
 المولى دفعه لا يدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجباية لا يدفع الولد عند  
 صاحب المحبط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما في البرجندى ( فان مات  
 العبد قبل ان يختار شيئا ) من الدفع او الفداء ( بطل حق المجنى عليه )  
 لموات محل الواجب ( وان ) مات ( بعد ما اختار ) المولى ( الفداء لا يبطل حقه )  
 اي المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقة العبد الى ذمة المولى و بموت  
 العبد لا تنفس ذمته ( فان فده المولى فجنى ) اي العبد ( نانيا فالحكم كذلك )  
 لانه قد ظهر وخلص عن الجباية الاولى فيجب بالثانية الدفع او الفداء ( وان جنى  
 جنايتين دفعه ) اي المولى العبد ( بهما ) اي بالجائتين ( فيقتسمانه بنسبة )  
 حقوقهما ) اي العبد المدفوع على قدر حقيهما ( او فدها بارشهما ) اي بارش  
 كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بهما كالديون  
 المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم  
 ارش جنايته وللمولى ان يقتدى من بعدهم و يأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي  
 الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء  
 حيث لم يكن له ان يقتدى من البعض و يدفع الباقي الى البعض لان اتحاد الحق  
 ( فان باعه ) اي المولى العبد الجاني ( او وهبه او اعتقه او دره او استولدها )  
 اي الجارية الجانية حال كونه ( غير عالم بها ) اي بالجباية ( ضمن ) اي المولى ( الاقل

من قيمته و) الاقل (من ارشده) لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما  
 بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع اى الفداء لانه ليس  
 فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا  
 ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق  
 اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى  
 بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأ مور مضاف الى الامر ولو ضرب به بعد العلم فنقصه  
 فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذا لو وطئ الكبر دون الثيب الا اذا علقها  
 بخلاف التزويج لانه عيب حكيم وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك  
 وكذا بالاذن في التجارة وان ركبته ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند  
 الشافعي في قول واحد في رواية وما لك ضمن الارش فقط (وان عالما بها)  
 اى بالجناية (ضمن الارش) فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء (كما لو علق)  
 اى المولى (عتقه بقتل زيد او شجحه) بان قال له ان قتلت فلانا اورميت  
 زيدا او شجعت رأسه فانت حر (ففعّل) اى قتل اورمى او شجعت كان المولى  
 مختارا للفداء في جميع ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه  
 لاجنبية ولا علم له بوجوده وبعد الجنبية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء  
 وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتزومه  
 الدية (وان قطع عبد يد حر) حال كونه (عمدا) اى عمدا (فدفع العبد اليه)  
 اى الى الحر الذى قطعت يده (فاعتقه) اى المدفوع اليه (فسرى) اى القطع  
 الى النفس فانت (فالعبد صلح بالجناية) لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له  
 الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لونه عليه ورضى به  
 جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها (وان لم يكن اعتقه) اى العبد  
 المجنى عليه ومات من السراية (يرد) العبد (على سيده فيقاد او يعفى) لانه ظهر  
 ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية السيد اذا قصاص  
 لا يجرى بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة  
 وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح  
 عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاءوا عفاوا  
 عنه وان شاءوا قتلوه (وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقتطوع يده على عبد  
 ودفعه) اى القاطع العبد (اليه) اى الى المقتطوع (فان اعتقه) المقتطوع  
 (ثم سرى) القطع الى القتل فانت (فهو) اى العبد (صلح بها) اى بالجناية  
 وان لم يعتقه فسرى رد) العبد الى القاطع (واقيد) او عفا والوجه ما بين  
 فاتحد الحكم والعلة وفي الهداية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد

ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب هناك وهما قال يجب قيل ماذا كرهه  
 جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما  
 فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث  
 الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة  
 فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث  
 صالح عنها على مال فاما اذا لم تبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه  
 اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل (وان جنى عبد مأذون مديون)  
 جنابة (خطاء فاعتقه) اى سيده (غير عالم بها) اى بالجناية (ضمن) اى السيد  
 (رب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) ضمن (ولى الجناية الاقل من قيمته)  
 اى العبد (ومن ارستها) اى الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون  
 بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن  
 الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى  
 الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها السيد المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم  
 فعليه قيمته رب الدين وارش الجناية لاولياء المحنى عليه (ولو ولدت مأذونة  
 مديونة يباع) الولد (معها) اى مع امه (في دينها) اى الام المأذونة  
 ولو جنت فولدت لا يدفع (الولد) (في جنائيتها) اى الجناية لولى الجناية  
 والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب في ذمتها متعلق برقبته فيسرى  
 الى الولد كولد المراهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة الولي  
 لاف ذمتها فلا يسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان يكون  
 الولادة بعد حقوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء  
 بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت  
 قبل الدين او بعده (ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده قتل ذلك العبد)  
 فاعل قتل (ولى المقر خطاء فلا تى له) اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم  
 رجل آخر ان مولى ذلك العبد اعتقه نعم ان هذا العبد قتل ولما لهذا الرعم  
 خطاء فلا تى له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى دية على عاقلته واراها  
 العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلا حجة (وان قال معتق)  
 على صيغة المفعول (قتلت احازيد) قتلا خطاء (قبل عتقي وقال زيد بل بعده  
 فالقول للمعتق) لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان وهذا  
 لان الوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا وفداء فلا يتصور وجوب الضمان  
 في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال (وار قال المولى لامة اعتبتها)  
 اى امة نفسه (قطعت) على صيغة المتكلم (يدك قتل العتق وقالت) لامة لا

( بل بعده فاقول لها ) اى للامة لانه اقرب بسبب الضمان ثم ادعى مايرثه وهى تنكر  
 فاقول للمكر ( وكذا ) القول ( فى كل ما مال منها ) اى اخذ المولى من الامة  
 ( الا الجماع والغلة ) بان قال وطشك وانت امتى وقالت لابل بعد العتق فيكون  
 القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لا يجب عليه الضمان وان كانت  
 مديونة وهذا عندهما ( وعند محمد لا يضمن ) المولى ( الا شيئا قائما بعينه  
 يؤمر ) المولى ( برده اليها ) اى على الامة لانه منكر وجوب الضمان لاسناده  
 الفصل الى حالة معهوده منافية له كفى المسئلة الاولى وكفى الوطى والغلة وفى القيام  
 اقربدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فاقول  
 قول المكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايرثه  
 فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغیره اذ هبت عينك البنى وعينى تلك صحيحة  
 فذهبت وسقط القود وقال المقر له لابل قتأت عيني وعينك ذاهبة ولى عليك  
 الارش فاقول للفقوء عينه وعلى الفاقء الارش لان القضاء حصل مضمونا  
 تصاد قهما الا ان الفاقء يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ( ولو امر  
 عبد محجور او صبي صبييا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ) لانه هو  
 القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولا شئ على الامر سواء كان عبدا محجورا  
 او صبييا لانهما لا يؤخذان باقوالهما لعدم اعتبارهما شرعا ( ورجعوا ) اى العاقلة  
 ( على العبد بعد عتقه ) لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق  
 المولى بالاعتاق ( لاهلى الصبي الامر ) اى لا ترجع العاقلة على الصبي الامر  
 لنقصان الاهلية وفى التبيين لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمن جنابة  
 وهو على المولى لاهلى العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق  
 للقواعد الاترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شئ لكونه اسنده  
 الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك  
 لا يجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جبايته لا توجب عليه شيئا  
 وانما توجب على المولى فنجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس  
 فيقتسمونها بالخصص ( ولو كان مأمور العبد ماله ) بان امر العبد المحجور عبدا  
 محجورا من له بقتل رجل ( دفع السيد ) العبد القاتل ( او فداه ان ) كان القتل  
 ( خطأ او ) كان القتل ( عمدا او ) العبد ( المأمور صغيرا ) لان عبد الصغير  
 كالخطاء ( ولا يرجع ) السيد ( على الامر فى الحال ) لان الامر قول وقول المحجور  
 غير معتبر فلا تؤخذ به فى الحال بل ( يجب ان يرجع ) السيد ( عليه )  
 اى على العبد ( بعد عتقه ) لروال المانع وهو حق المولى ( باقل من قيمته ومن  
 الفداء ) لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة

على القيمة بل يدفع العبد قال صدر التمرية اقول ينبغي ان لا يرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صيبا انتهى (وان كان) القتل (عداوا المأمور عبدا كبيرا اقتص) لانه من اهل العقوبة وفي النهاية هذا الذي ذكر من الحكم لا يقتضى ان يكون الامر والمأمور محجورا عليهما لاحالة بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقي المسئلة بحالها فالحكم كذلك واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او القداء على رقبة الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كافراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور (وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احدولى كل منهما دفع) السيد (نصفه) اى نصف العبد (الى الآخرين او فدى بدية لهما) يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا من ولى القاتلين وان شاء فداء بدية كاملة لانه لما عفا احدولى كل منهما سقط القصاص فى الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا و هو دية كاملة لان كل واحد من القاتلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان يتقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما (وان قتل) العبد (احدهما) اى احد الحرين (عداوا) قتل (الآخر خطأ فعفا احدولى العمد فدى) السيد (بدية) كاملة (لولى الخطاوى) فدى (بنصفها لاحد ولى العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولى الخطاوى وكان حقهما فى كل الدية عشرة آلاف (او دفعه) اى دفع السيد العبد (اليهم) اى الى الاولياء (يقسمونه اثلاثا) ثلثا لولى الخطاوى وثلثه للذى لم يعف من ولى العمد عولا عند الامام فيضرب لولى الخطاوى بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولى الخطأ فى سهمين وحق غير العافى فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطاوى وبين غير العافى اثلاثا ثلثا لولى الخطاوى وثلثه لغير العافى (وعندهما ارباعا منازعه) ثلثة ارباعه لولى الخطاوى وربعه لولى العمد بطريق المازعه فيسلم النصف لولى الخطاوى بلامنازعه ومنازعه الفريقين فى النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا (وان قتل عبد لانيين قربا لهما

فعفا احدهما بطل الكل ) يعني اذا كان عبد بين رجلين قتل العبد قريبا لهما  
 كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق غير العافي شيئا  
 من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل (وقال يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر)  
 ان شاء (او يفديه بربع الدية ان شاء) لان حق القصاص يثبت لهما في العبد  
 على الشيعوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه مبقى على  
 اصل الحرمة في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود  
 شايعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب  
 الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط  
 لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه يثبت وهو  
 نصف النصف وهو الربع في دفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللإمام  
 ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما  
 في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه او نصف صاحبه او فيهما شايعا  
 وكل ذلك لا يمنع وجوب القود لان اجزاء العبد في القود ليس بعضها باولى  
 من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب  
 صاحبه وبطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق  
 بهما شايعا والمال لا يجب بالشك

### فصل

ترع في بيان الجباية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جباية العبد على غيره  
 ( دية العبد قيمته ) لان العبد انقص حالا من الاحرار ( فان كانت ) قيمة العبد  
 ( قدر دية الحر او اكثر نقصت ) القيمة ( عن دية الحر عشرة دراهم وكذا  
 لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر ) يعني ان من قتل عبدا خطاء تجب عليه  
 قيمته ولا تزداد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم  
 او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت  
 قيمتها على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة في اظهر الروايتين وفي رواية  
 الاخسة هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمة العبد او الامة  
 بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم اوجبوا  
 في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلاثة ولهما قوله تعالى ودية  
 مسئلة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا او عبدا  
 والدية اسم للواجب بمقابلة الاكدية وهو آدمي فيدخل في النص ( وفي الغصب  
 تجب القيمة بالغة ما بلغت ) يعني اذا هلك العبد في يد الغاصب فتجب قيمته بالغة

ما بلغت بالإجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لا باعتبار الآدمية  
 ( وكل ما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق ) لما ان القيمة في الرقيق كالدية  
 في الحر لانها بدل الدم ( ففي يده ) اى يد الرقيق ( نصف قيمته ) كما ان في يد  
 الحر نصف ديته ( ولا يزداد على خمسة آلاف الاخسة ) لان اليد من الآدمي  
 نصفه فيعتبر بكنهه و ينقص هذا المقدار اظهارا لدنو مرتبته عن مرتبة الحر  
 وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغه ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف  
 يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كافي الدرر وفي العناية وقوله لا يزداد على  
 خمسة آلاف الاخسة اى لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذى  
 ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا  
 ان المعترف به المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب  
 فيه القيمة بالغه ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى قال في بعض الروايات  
 ان الاخذ بهذا القول يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله  
 الى ان قال فلهذا لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف  
 الاخسة انتهى وفي التنوير وتجب حكومة عدل في لحينه قال في شرحه وهو  
 رواية الاصل لان المق من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن الامام انه  
 يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا وفي المجتبى حلق رأس عبد  
 فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ( ومن قطع  
 يد عبد عمدا فاعتق فسرى ) الى القتل ( اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط  
 والا ) اى بان كان له ورثة غير سيده ( فلا ) يقتص هذا عند الشيخين ( وعند  
 محمد لاقتصاص اصلا ) اى سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن بل كان له ورثة  
 غيره ( وعليه ) اى على القاطع ( ارش اليد وما نقص الى حين العتق ) اى  
 ما نقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواء  
 لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح  
 فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق  
 للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى اذا الكلام  
 فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك  
 ثبت لكل واحد منهما في احدي الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون  
 الاجتماع مفيدا ولا يقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح  
 اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل و برقبته لا آخر  
 اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت  
 فاذا اجتمعا زال الاشتباه ( ومن قال لعبيده احدا كما حر فشجما ) اى العبد ان

بان شجتهما آخر فين المولى العتق في احدهما بعد الشج (فارشهـما) اى  
 ارش شجرة ذيك العبد (له) اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين  
 والشجرة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجرة (وان قتلا) على صيغة  
 المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق في احدهما (فله) اى للمولى (دية  
 حرو قيمة عبد ان) كان (القائل واحدا) لقيمة عبدان ولادية حرين  
 والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف في اصول الفقه  
 فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهار احضا  
 فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة  
 لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القائل نصف قيمة كل واحد  
 منهما هذا اذا قتل معا ولو قتلها واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول  
 للسيد ودية الآخر لو ابره اذ يقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخر  
 (وان قتل كلا) اى كل واحد (منهما واحد قيمة العبدان) اى اذا قتل  
 اثنان كلا من العبدان ولم يدر اولهما او قتل معا تجب على كل قاتل قيمة عبد  
 قتله لان العتق المبهم لا يتعين الا بالبيان وهو لا يتصور بعد الموت فلا يحكم  
 بعتق واحد منهما (ومن قتا عيني عبد فان شاء سيده دفعه) اى العبد (اليه)  
 اى الى القاتل (واخذ قيمته او) ان شاء (امسكه) اى العبد (ولاننى له)  
 اى للمولى هذا عبد الامام (وعندهما) ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء  
 امسكه لكن (ان امسكه فله) اى للمولى (ان يضمه) اى القاتل (نقصانه)  
 اى نقصان قيمة العبد لهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى  
 على الوجه المذكور كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات  
 فالآدمية غير مهددة فيه وفي الاطراف ومن احكام الآدمية ان لا يقسم الضمان  
 على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتلك الجثة  
 ومن احكام المالية ان يقسم على الجزء الفائت والقائم قسلا بانه لا يقسم اعتبارا  
 للآدمية ويتلك الجثة اعتبارا للآدمية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار  
 جانب المالية فقط

### ❀ فصل ❀

(وان جنى مذرا وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) ادلاحق  
 لولى الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يثبت  
 الخيار بين الكبير والقليل في متحد الجنس لاختياره الاقل بلا سبهة (فان جنى)  
 اى كل واحد من المذكورين جناية (اخرى) فعند الامام (شارك) ولى



الجناية (البانية ولى) الجناية (الاولى في القيمة ان دفعت) اى القيمة (اليه) اى الى ولى  
الاولى (بقضاء) ولا يطلب ولى البانية من المولى شيئا لانه لا تعدى من المولى بدفعها  
الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية  
الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما (والا) اى وان لم يدفع المولى القيمة  
الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضاء (فان شاء اتبع) ولى الثانية (ولى) الجناية  
(الاولى) وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة  
فاذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق البانى لان حصته وجبت عليه  
وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه واذا لم ينفذ دفع المولى في حق  
الثانى قال البانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به  
ضامنا فياخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه  
لاجبرا بخلاف مالوك كان بقضاء القاضى على ما بين آفا هذا عند الامام  
(وعندهما يتبع ولى) الجناية (البانية ولى الاولى بكل حال) اى سواء كان  
دفع المولى بقضاء القاضى او برضاء ولا تنس على المولى لان ما فعله باختياره  
بمنزلة ما فعله بالقضاء لانه ايصالحق الى مستحقه ولم تكن الجناية البانية  
موجودة ح حتى يجعل متعديا بالدفع (وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات  
لا يلزمه الاقيمة واحدة) لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر  
فكذا ما قام مقامه وام الولد كالمدر في جميع ما ذكر من الاحكام (وان اقر المدبر  
بجناية خطأ لا يلزمه تنس في الحال ولا بعد عتقه) لان موجب جناياته على المولى  
لا على نفسه واقراراه على المولى غير نافذ

#### باب غصب العبد والصى والمدبر والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم  
من يلحق به (ولو قطع سيده عبده فغصب) اى العبد بان غصبه آخر (فانت  
من القطع في يد الغاصب ضمن) الغاصب (قيته) اى العبد (مقطوعا)  
لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هالك باقاة سماوية  
فتجب قيمته اقطع (وان قطع سيده) اى العبد يده (عند الغاصب فانت) من  
القطع (برئ) الغاصب (من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى  
متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون كذلك وقد استولى عليه بحجته قطع يده  
وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان (ولو غصب) عبدا (محجورا) عبدا  
(محجورا منته فانت) المصوب (في يده) اى الغاصب (ضمن) لان المحجور  
عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالينة يباع فيه

بالحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب لا يباع بل يؤخذ به بعد العتق  
 (ولو غصب) على صيغة المفعول (مدبر فجنى) ذلك المدبر (عند عاصبه م)  
 رده الى مولاه فجنى (عند سيده او بالعكس) بان جنى عند سيده جناية ثم جنى  
 عند فاصبه جناية اخرى (ضمن سيده قيمته لهما) اى لولى الجائتين فيكون  
 بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كبرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة  
 بينهما نصفين لاستوائهما في السبب (ورجع) السيد (بنصفها) اى  
 بنصف القيمة التى ضمنها (على العاصب) لانه ضمن القيمة بالجائتين نصفها  
 بسبب كان عند العاصب ونصفها بسبب آخر وجد عنده فيرجع على  
 العاصب بالسبب الذى لحقه من جهة العاصب فصار كانه لم يرد نصف  
 العبد (ودفعه الى رب الجناية الاولى في السورة الاولى) وهى ما اذا جنى المدبر  
 عند فاصبه م عند مولاه م يرجع به نانيا عليه اى على العاصب لان حق الاولى في  
 جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحه احد وانما انتقص باعتبار مراعاة  
 الثانى فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى فارضا يأخذه ليم حقه  
 فاذا اخذه منه يرجع المولى نانيا بما اخذه منه على العاصب لانه استحق من يده  
 بسبب كان عند العاصب وهذا عند الشيخين (وعند محمد لا يدفعه) اى نصف  
 القيمة الذى رجع به على العاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو  
 عوض ما اخذه لولى الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجماع البديل  
 والمبدل منه في ملك شخص واحد (ولا يرجع نانيا) لان الذى يرجع به المولى على  
 العاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق  
 (وفي الصورة الثانية) وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند عاصبه  
 اخرى (يدفعه) اى يدفع المولى ما رجع به على العاصب الى لولى الجناية الاولى  
 (ولا يرجع) المولى على العاصب (نانيا) مما دفعه الى لولى الجناية الاولى  
 (بالاجماع) لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو في يد المولى (والقن في الفصلين)  
 اى فيما اذا جنى عند عاصبه م عند مولاه (كالمدر الا) ان العرق بينهما (انه)  
 اى المولى (يدفعه) اى القن نفسه (وفي المدبر يدفع القيمة) اى قيمة المدبر  
 (وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدر اختلافا واتفاقا) فانه اذا دفع القن  
 اليهما رجع بنصف قيمته على العاصب وسلم للمالك عند محمد وعدهما لا يسلم  
 بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على العاصب نانيا  
 وفي الفصل الثانى لا يرجع (ولو) غصب (رجل مدبرا مرتين فجنى) المدبر  
 (عده) اى العاصب (في كل منهما) اى في كل من المرتين (غرم سيده  
 قيمته لهما) اى لولى الجائتين (ورجع بها على العاصب ودفع نصفها)

اى القيمة ( الى ولى ) الجناية ( الاولى ورجع به ) اى بالنصف ( عليه ) اى على  
 العاصب ( مايا اتفاقا ) وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ  
 ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى  
 قيمة المدبر لولى الجنائتين بان يجعل القيمة نصفين لمعه رقبته بالتدبير فجنبت عليه قيمه  
 واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على العاصب لحصول كل من الجنائتين  
 عنده ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق  
 والى القول بالاختلاف اشار بقوله ( وقيل فيه خلاف محمد ) والفرق لمحمدان في  
 الاولى الذى يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان البانية كانت في يا  
 المسالك فلودفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل  
 عوضا عن الجناية البانية لحصولها في يد العاصب فلا يؤدى الى ما ذكر ( ومن  
 غصب صبييا حرا ) اى ذهب به بعير اذن وليه وذكره بلعط الغصب مشاكا  
 اذ الغصب لا يتحقق الا فى الاموال والحر ليس كذلك ( فأت ) اى الصبي ( فى يده  
 اى فى يد الذاهب به ) فجاءه او بحمى فلاشئ عليه وان مات ( بصاعقه  
 او نهش حية فعلى ماقلته ) اى الذاهب ( ديته ) اى دية الصبي استحسا  
 والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعى لان الغصب فى الحر لا يتحقق وجب  
 الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه فاصبا بل لتسببه لاتفاه بنقله الى مكان فيه الصواعق  
 والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقل  
 الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على  
 العاقلة لنقله بالنقل تسببا قال فى الغاية فان قيل فما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذ  
 الاماكن تعديا فاصابه شئ من ذلك اجيب حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيد  
 ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان الغصوب عجز عن حفظ نفسه بما فعل به فيجب  
 الضمان الى العاصب وان لم يمنع من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل  
 اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لالى العاصب  
 فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفة  
 نفسه انتهى ( ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن ماقلته ) يعنى اودع مولى  
 العبد عبده عند صبي فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد ( وان اكل )  
 الصبي ( طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان ) عند الطرفين ( خلافا لابي  
 يوسف ) والشافعى لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه  
 ضمانه ولهما ان المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك  
 وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله فى يد الصبي بخلاف العبد  
 فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على الحرية فى حق السدم فلهذا قلنا

بضمان العاقلة قيمة العبد (ولو اودع) على صيغة المجهول (عند عبد  
محبور مال فاستهلكه) اى المال (ضمن) العبد (بعد العتق) لا فى الحال  
عند الطرفين (خلافا له) اى لابي يوسف فانه يؤاخذ به فى الحال عنده  
(والاقرض والا عارة كالايداع فيهما) اى فى العبد والصبي والدليل  
من الجانين مامر آتفا (والمراد بالصبي العاقل) كما شرطه محمد فى الجامع  
الصغير وفى الجامع الكبير وضع المسئلة فى صبي عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل  
على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا  
قال (وفى غير العاقل يضمن المال ايضا بالاتفاق) كما يضمن العاقل ايضا  
مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله  
وفعله معتبر فلهذا قلنا بالضمان

### باب القسامة

لما كان امر القتل فى بعض الاحوال يؤل الى القسامة اوردها فى آخر الديات  
فى باب على حدة وهى فى اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفى الشرع ايمان يقسم  
بها اهل محلة او دار وجد فيهما قاتل به جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم  
من قتله يقسم خسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ما قتلته  
ولا علمت له قاتلا وسيبها وجود القتل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان  
كل واحد من الحسين بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كما سيجى وشرطها بلوغ  
المقسم وعقله وحرية وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة وتكميل  
اليمين خسرين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ  
الحسين وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف  
ان ابوا اذ ادعى الولي العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولي القتل  
خطاء ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم  
بالقتل عن القصاص وتعين الحسين ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة فى باب  
القسامة (اذا وجد ميت فى محلة به) اى بالميت (ار القتل من جرح او خروج  
دم من اذنه او عينه) لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون  
قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه (او اثر خنق او) اثر (ضرب ولم يدرك قاتله)  
اذ لو علم قاتله سقطت القسامة عن اهلها (وادعى وليه قتله) اى الميت (على اهلها)  
اى على اهل المحلة كلهم (او بعضهم) عمدا او خطأ (ولا يبنه له) اى للولي  
(حلف) على صيغة المفعول جواب اذا (خسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة  
(يختارهم الولي) صفة خسون وانما كان الاختيار للولي لان اليمين حقّه سواء

اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحى اهل المحلة لتحزهم  
عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحزوه الفسقة فاذا علموا القاتل فبهم اظهروه  
ولم يحلفوا ولو اختار فى القسامة اعمى او محدودا فى قذف جازلان هذه يمين  
ولست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل  
لشهادة (بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلا) فقلوه بالله متعلق بحلف وقوله ما قتلناه  
وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والافند الحلف يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته  
ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره فى اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون  
قاتلا وحده وينوى بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز  
ان يكون عالما بالقتل وحده وينفى ان يكون غيره عالما به فان قيل اى فائدة فى قوله  
ما علمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل  
الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا (مضى)  
على صيغة المجهول (على اهلها) اى المحلة (بالدية) لوجود القتل بينهم  
والاصل فى ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلوة  
والسلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجدين اظهركم فما الذى يخرجهم  
عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فارتل الله على  
موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى  
ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون  
الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (وما تم خلقه كالكبير) اى اذا  
وجد سقطا وجنين تام الخلق به اى من الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام  
المذكورة لان تمام الخلق ينصل حيا طاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم  
لانه انفصل ميتا طاهرا (ولا يحلف الولي وان كان لوث) اى عداوة خلافا لشافعى  
فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حللوا يقضى  
بالدية على المدعى عليه عدا كانت دعوى القتل او خطأ فى قول وفى قول يقضى  
بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين  
حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص  
فى قول والدية فى قول واللوث عدهما قرينة حال توقع فى القلب صدق المدعى  
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى  
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه  
وان لم يكن الطاهر شاهد الله حلف اهل المحلة على ما قلنا والاختلاف فى  
موضعين فى تحليف المدعى اولا وفى براءة اهل المحلة باليمين (فان قص اهلها)  
اى اهل المحلة (عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم) خمسون لان اليمين

واحِب بالص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط معرفة الحكمة في هذا العدد  
 الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قضى بالقسامة وعنده  
 تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليم به خسون ثم قضى  
 بالدية وعن شريح والنخعي ماله (ومن نكل) منهم عن اليمين (حبس حتى  
 يحلف) لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين  
 والدية بخلاف الكول في الاموال هذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة  
 او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطاء سواء ولو ادعى على  
 واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط  
 وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقيين  
 في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية  
 على اهل المحلة لا مطلق المصوص (ومن قال مهم) اى من المستحلفين (قتله  
 فلان استذاه) ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان (في يمينه)  
 بان يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قابلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة  
 عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا (وان ادعى الولي  
 القتل على غيرهم) اى على رجل من غير اهل المحلة (سقطت) القسامة  
 (عنهم) اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لا تبطل  
 القسامة والدية عن اهلها وعن الامام في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل  
 المحلة كما في الحامية (ولا تقبل شهادتهم) اى اهل المحلة (به) اى بالقتل (على  
 غيرهم) اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولي القتل عليه هذا عند الامام  
 (خلافا لهما) لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصى  
 اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته واصله ان من صار  
 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم ياتصب  
 خصما بعد تقبل شهادته وهذا ان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما  
 يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو يجعله ممن اتصب خصما  
 وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فن ذلك الوكيل بالخصومة  
 اذا حاصم عدا الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها  
 لا تقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل  
 شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة وفي الذخيرة اذا وجد القتل في المحلة  
 وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بنية من غير محلتهم  
 جازت الشهادة وتبنت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتل  
 ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة فان الدية والقسامة

على اهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين القسامة تسقط وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لاهذا ان ادعى الولي اما اذا ادعى الجروح فقال قتلني فلان ثم مات واقام ولرثه بينة على رجل آخر انه قتله لا تقبل بينته (ولا) تقبل شهادة اهل المحلة (على بعضهم ان ادعاه) اي الولي (اجاما) لان الخصومة قائمة مع الكل لما امر انهم كانوا اخصاء في هذه الحادثة وبالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان منهما في هذه الشهادة فلا تقبل شهادته وفي رواية عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجاما (ووجود اكثر البدن او نصفه مع الرأس) في المحلة (كوجود كله) لان هذا قليل وجد في محلة فلاكثر حكم الكل (ولا قسامة على صبي) (لا على مجنون) لان اليمين يجري على قول صحيح ولا يجري منهما قول صحيح على قابل (و) لا على (امراء) (و) لا على (عبد) حيث لم يكونا من اهل النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا (ولا قسامة ولادية في ميت لا تربه) من الضرب (او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لان الدم يسيل في هذه المواضع بعلقة فلا يكون قبلا لان القتل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت في المقتول وهو انما باين الميت حنفت انفه بالارفن لا اثرله فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر ومن به اثرفهو مقتول وبنا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الاجرح في البطن (او وجد) في محلة (اقل من نصفه ولو) كان الاقل (مع الرأس او) وجد (نصفه مشقوقا بالطول) او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم فيه لان الوجود ليس يقتل اذا لاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجد النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها ونكرار القسامة والدية في قتل واحد غير منسروع والاصل فيه ان الوجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجرى فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجرى فيه القسامة تجب والمعنى ما بيننا (وان وجد) القتل (على دابة يسوقها) اي الدابة (رجل فالدية على ما قلته) اي عاقلة السائق سواء كان السائق مالكا للدابة او غير مالك لا على اهل المحلة لانه في يده لافي ايديهم (وكذا) اي يضمن عاقلة القائد او عاقلة الراكب (لو كان يهودها او اركبها)

لانه في يده فصار كما اذا كان في داره (وان اجتمعوا) اى السائق والقائد والراكب  
 (عليهم) اى تجب الدية عليهم لانه في ايديهم فصار كما اذا وجد  
 في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالـكين للداية بخلاف الدار والفرق  
 ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالـكين لها وتدبير الدار الى مالـكها  
 وان لم يكن ساكن فيها وقيل القسامة والدية على مالـك الدابة فعلى هذا  
 لافرق بينها وبين الدار (وان وجد) قتل (على دابة بين قريتين فعلى اقر بهما)  
 اى اقرب القريتين الى القتل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين  
 لما روى انه عليه السلام امر في قتل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب  
 الى احدهما بشبر قضى عليهم بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من  
 القريتين ولم يقيد المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى هذا  
 محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم  
 الصوت فلا شئ عليهم لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث  
 فينسبون الى التقصير في النصره وان كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا ينسبون  
 الى التقصير في النصره انتهى وقد صرح بهذا القيد في الولو لاجية حيث قال  
 ولو وجد القتل بين القريتين ينظر الى ايها اقرب وانما تجب القسامة والدية  
 على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت اما اذا كان بحال لا يسمع  
 منه الصوت لا يجب على واحدة من القريتين ويراعى حال المكان الذى وجد فيه  
 القتل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلته وان كان  
 مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال وفيها ايضا ولو وجد  
 قتل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية  
 فهو على صاحب الارض لان العرة للملك والولاية (وان وجد) قتل (في دار  
 نفسه فعلى عاقلته) اى تجب الدية على عاقلة القتل لورثته عند الامام  
 (وعندهما لاشئ فيه) لانه لما وجد قتيلا في دار نفسه جعل مكانه  
 قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية  
 على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية على عاقلته  
 لان السبب وجود القتل في ذلك المكان كانص عليه عمرضى لله تعالى عنه  
 وحين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لاله لانه ميت ليس من اهل الملاك  
 فلهذا كانت الدية على عاقلته (وان وجد) اى القتل (في دار انسان فعليه)  
 اى على ذلك الانسان (القسامة) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك  
 (وعلى عاقلته الدية) لان نصرته وقوته بهم (وان كانت العاقلة حضورا  
 يدخلون في القسامة ايضا) اى كصاحب الدار عند الطرفين (خلافا لابي يوسف)



فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فلا يشاركه  
 غيره في القسامة كاهل المحلة فانه لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور  
 الرهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه في القسامة (والا) اى  
 وان لم تكن العاقلة حضورا بل كانوا غائين (كررت) الايمان (عليه)  
 اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم (والقسامة على الملاك  
 دون السكان) عند الطرفين يعنى اذا كان في المحلة سكان وملاك فالقسامة  
 على الملاك عددهما (وعدا بن يوسف على الجميع) لان ولاية التدبير كما تكون  
 بالملك تكون بالسكنى ولاه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خير  
 وقد كانوا ساكنا ولان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ ولوجود القتل  
 منهم والكل في ذلك سواء وان كانوا ينتقلون الى اهلهم بالليل مثل الحياط  
 والصاغ يكونون بالهار في موضع وينصرفون الى اهلهم بالليل فلا سئ عليهم  
 ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون  
 في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من العم وهو الشفعة  
 يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خير فكانوا ملاكا لا سكا  
 الملاك هم اصحاب الرقة والسكان هم المستأجرون والمستعرون والمودعون  
 والمرتهنون واذا وجد الضيف في دار المضيف قتلا فهو على رب الدار عد  
 الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة  
 واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والقوى اليوم على قول ابن يوسف  
 (وهى) اى القسامة (على اهل الحطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين  
 تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين العامير (ولونق مهم) اى من اهل  
 الحطة (واحد دون المشترين) هذا عند الطرفين رجحما الله تعالى  
 (وعدا بن يوسف على المشترين ايضا) لان الضمان اما يجب بترك الحفظ  
 بمن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الكون فيها  
 وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الحطة وبين المشترى  
 ولو كان الحطة تأثير في التقدم لما شاركه المشترى ولهما ان صاحب الحطة هو  
 المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلنا زوجه المشترى  
 في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة ووجوب الدية دون  
 المشترى وقبل اما اجاب الامام بهذا بناء على ما شاهدته من عادة اهل الكوفة  
 في زمانه ان اصحاب الحطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترى  
 في ذلك (وان لم يبق من اهل الحطة احد فعلى المشترى بالاتفاق) اى اذا لم يبق  
 من اهل الحطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترى لانه رال

من تقدمهم او يزاحهم فانتقلت الولاية اليهم عندهما وعند ابى يوسف حصلت  
لهم الولاية لزوال من يزاحهم والفرق بين التعليين خفى يظهر بالتأمل  
( وان بيعت دار ولم تقبض ) فوجد فيها قتيلا ( فعلى البايع ) اى تجب القسامة  
والدية على عاقلة البايع عند الامام ( وعندهما على المشتري ) لانه انما نزل  
قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والمالك للمشتري قبل القبض فى البيع البات فلهذا  
وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالمالك واليد قبل  
القبض للبائع فكان مقصرا فى الحفظ فوجبت عليه ( وفى البيع بخيار على عاقلة  
دى اليد ) عند الامام ( وعندهما على من يصير المالك له ) لانه انما نزل قاتلا  
باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الاعلى من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد  
بالمالك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع  
وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون فى الايدي لانه  
يقدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقدر عليه بالمالك بدون اليد والحاصل انه  
اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا فيتوقف على قرار الملك ( ولا تدى  
عاقلة ذى اليد الابحجة انها ) اى الدار ( له ) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل  
فوجد فيها قتيلا لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد  
وان كانت تدل على الملك الا انها تحتمله فلا تكفى ليجاب الضمان على العاقلة  
كما لا تكفى لا ستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة  
للاستحقاق ويصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولا فرق فى ذلك بين ا ، يكون  
القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره ( وان وجد ) اى القتيلا  
( فى دار مشتركة سهامها مختلفة ) بان كان نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر  
مابقى ( فالقسامة والدية على الرأس ) لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ  
وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على  
السواء والدلالة واحدة لا يختلف اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرأس  
كالشفعة ( وان وجد ) اى القتيلا ( فى سفينة فعلى من فيها ) اى فى السفينة  
( من الملاحين والركاب ) جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان  
فى السفينة من اربابها وسكانها المالك وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها  
سواء اذا حز بهم امر اما على مذهب ابى يوسف فظاهر لتسويته فى الدار بين  
السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنزل وتحول فتكون فى اليد  
حقيقة فانها مركب كالداية ( وان وجد فى مسجد محلة فعلى اهلها ) لانهم  
احق الناس بالتدبير فيه ( وان ) وجد القتيلا ( بين قريتين فعلى اقربهما )  
اى القريتين الى القتيلا لما روينا سابقا ( وان ) وجد ( فى سوق مملوك فعلى

المالك ( عند الامام ( وعند ابى يوسف على السكان ) سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف كافي في مسئلة الدار ( وفي غير المملوك ) من الاسواق ( كالشوارع ) جمع شارع وهو الطريق الاعظم ( على بيت المال ) اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المقي بالقسامة نفي تهمة القتل وهذا لا يتحقق في حق العامة وفي الدرر اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في البناء وفي مسجد محلة على اهلها كالوجود في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تدفع الشبهة وتضمحل الالهام انتهى وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان تكون نائمة عن الحال واما الاسواق التي تكون في الحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعي وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في الحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هاهنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى ونحوه في البرازية وقد افقت بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتن ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد عن المحلات ولا بد من اعتبار هذا التقييد كما هو في اكثر المعبرات ( وكذا ) بحسب الدية على بيت المال ( ان وجد القتل في المسجد الجامع ) لانه للعامة لا يختص به واحد دون واحد ( وكذا ان وجد في السجن ) عند الطرفين ( وعند ابى يوسف على اهل السجن ) لهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فقلا يفومون بحفظه والتدبير فيه ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية

القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا وهم  
الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظاهر ان القتل حصل منهم  
قالوا وهذا الاختلاف بناء على مسألة الملاك والسكان كذا في الكافي (وان)  
وجد (في بركة) بكسر الراء وتشديد الياء الصحراء (ليس بقربه) هكذا  
في عامة النسخ بصحير المذكر فان صحح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان  
والجملة صفة لبركة (قربة يسمع منها) اي القرية (الصوت) الجملة الفعلية  
صفة لقرية (فهو هدر) اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم  
احق بالتدبير فيه لرعى مواشيتهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحصى ذلك الموضع  
بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت الواقع في البرية فبعد ذلك الموضع  
من جملة الموات فلا يجب فيه شيء ولا يوصف اهل القرية بالتقصير لان القتل  
بهذه الحالة لا يلحقه القوت بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت  
فالقسامة والدية على عاقلته (وكذا لو) وجد (في وسط الفرات) قال  
في المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لا بخصوص نهر الفرات فكانه  
قال وما يشبهه ولهذا قال في المبسوط اذا وجد القتل في نهر عظيم يجري به  
الماء فلا شيء فيه وذكرنا لوسط ليس بقيد احترازي لان حكم الشط حكم  
الوسط مادام يجري بالقتيل مأؤه (وان) وجد (محتبساً بالشط) اي جانب  
النهر (فعلى اقرب القرى منه) اي من الشط لان الشط في ايديهم بحيث  
يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا احق بتدبيره فكان ضمان  
المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية  
عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه سقيا لاراضيهم والتدبير في كسبه  
واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة  
فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون  
كذا في الكافي (وان التقى قوم بالسوف ثم اجلوا) اي انكشفوا وتفرقوا (عن  
قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظ المحلة في منال ذلك واجب على اهلها فحيت  
قصر وافي الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى وليه) اي القتل  
(على القوم) الذين التقوا واجلوا (او على واحد معين منهم فتسقط) اي القسامة  
والدية (عنهم) اي عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرأ لاهل المحلة عن القسامة  
والدية (ولا يثبت) القتل (على) اولئك (القوم) الذي التقوا واجلوا  
(الابحجة) اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لقوله عليه السلام لو خلى الناس  
ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البيضة على المدعى والبين على من  
انكر (ولو وجد) اي القتل (في معسكر) اي موضع عسكر (بارض غير مملوكة

لاحد ( فان ) وجد ( في خباء ) هو الحيمة من الصوف ( اوفسطاط ) وهو الحيمة  
 العظيمة ( فعلى ربه ) اي رب الحباء او القسطاط ( والافعل على الاقرب ) اي تجب  
 الدية والقسامة على اهل ذلك الحباء او القسطاط الاقربين ( منه ) اي من القتل  
 لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحديه قالوا هذا اذا نزلوا قبائل قبائل  
 متفرقين واما اذا نزلوا جلة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم  
 لانهم لما نزلوا جلة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون  
 منسوب اليهم قتيب غرامة ما وجد في حارج الحيام عليهم كلهم ( وان كانوا )  
 اي العسكر ( قد قاتلوا عدوا ) ووجد قتيلا بينهم ( فلا قسامة ولا دية عليهم )  
 لان الطاهر ان العدو قتله وكان هدرا ( وان كانت الارض ) التي نزل بها العسكر  
 ( مملوكة ) لاحد ( فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم ) اي لاعلى  
 العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لا عبرة  
 للسكان مع الملاك عند الطرفين ( خلافا لابي يوسف ) فانه يوجب القسامة  
 والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلا حاجة الى امادته  
 ( ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات ) من تلك  
 الجراحة ( فالقسامة ) والدية ( على القبيلة ) التي جرح بها ( عند الامام  
 وعبد ابي يوسف لاشي فيه ) لان القسامة والدية انما شرعت في القتل الموجود  
 وهذا جريح ليس يقتل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان  
 صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول  
 سببه في حكم التصرفات فكذا في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين  
 جرح في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو في حكم التصرفات  
 كالصحيح فكذا في حكم القسامة والدية وعلى هذا التخرج اذا وجد على ظهر  
 انسان يحمله الى بيت غات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو  
 على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على  
 من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا في يده كوجوده جريحا  
 في المحلة كذا في الكافي واليه اشار بقوله ( ولو ) كان ( مع المجروح رجل فحمل )  
 ذلك الرجل المجروح الى اهله ( ومات ) المجروح في اهله ( فلا ضمان على الرجل )  
 الحامل ( عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن ) والعلة فيه من الطرفين  
 ما اسلفناه نقلا عن الكافي ( ولو ان رجلين كانا في بيت ) واحد ( فوجد  
 احدهما مذبوحا ضمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد ) فانه قال  
 لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان يكون قتله الآخر فلا يجب الضمان  
 بالشك ولا يبي يوسف ان الطاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلا يعتبر هذا التوهم

كما لا يعتبر اذا وجد قتلا في محلة ( ولو وجد القتل في محلة لامراه لمرت ايمن  
عليها وندي عاقلتها عد الطرفين وعد ابي يوسف على عاقلتها القسامة  
ايضا ) كالدية لان القسامة على اهل البصرة والمرأة ليس منها فاشبهت  
الصبي لهما ان القسامة في القتل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة  
في الملك وتهمة القتل كالرجل في القسامة ( قال المتأخرن والمرأة تدخل  
في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة ) اي قال المتأخرن من اصحابنا ان المرأة  
تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانها حيث جعلها قاتلة شاركت  
العاقلة في الدية لانه حيث وجبت الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى  
ان يحجب جزء منها ( ولو وجد ) اي القتل ( في ارض رجل في جنب قرية )  
صفة الارض ( ليس صاحب الارض منها ) اي من تلك القرية والجملة المصدرة  
بليس صفة قرية ( فهو ) اي وجوب الدية والقسامة ( على صاحب  
الارض ) لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان  
المالك هو القاتل

كتاب المعاقل

المعاقل ( جمع معقلة ) كالفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان  
موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بدمن معرفتها وبيان  
احكامها في هذا الكتاب فقال ( وهي ) اي المعاقل ( الدية ) وسميت الدية  
عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها وتمنعها لما يلزم عليها  
من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لانه صاحبه عن القبائح ( والعاقلة  
من يؤدبها ) اي الدية ( وهم ) اي المؤدون ( اهل الديوان ) وهم الجليس  
الذين كتبت اسمائهم في الديوان وفي القاموس والديوان يكسر ويفتح مجتمع  
الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجليس واهل العطية واول من وضعه عمر  
رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودواوين انتهى والاصل في ايجاب الدية على  
العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه  
( ان كان القاتل منهم ) والعاقلة عند الشافعي العشرة لانه كان عليهم في عهد  
رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده لانه لا يكون الابوحي على لسان نبي ولا نبي  
بعده ولانه صلة والافارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر رضي الله  
تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحض من الصحابة رضي الله تعالى  
عنهم ولم ينكر عاينه مكر منهم فكان ذلك اجاعا منهم فان قيل كيف يظن  
بهم الاجاع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجاع على

وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته لمادون عمرضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالدوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان ( تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين ) من وقت القضاء بالدية والتقدير ثلاث سنين مروى عنه عليه السلام ومحكى عن عمرضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل سنة مرة ( فان خرجت ثلاث عطايا في مدة اقل من ثلاث سنين او ) في مدة ( اكثر ) مثل ان تخرج عطاياهم في ستة سنين مثلا ( اخذ منها ) اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة في التأخير واذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل ستة سدس الدية اذ الملقى ان يكون المأخوذ من الاعطية لامن اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم في ثلاث سنين او اقل منها او اكثر وهذا اذا كانت العطايا في السنين المستقبلية بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ( ومن لم يكن منهم ) اى من اهل الديوان ( فعاقله قبلته ) لان نصرته بهم وهى المعتبرة في هذا الباب ( يؤخذ منهم في ثلاث سنين ) ايضا ( من كل واحد ) منهم ( ثلاثة دراهم او اربعة ) دراهم ( كل سنة درهم ) قوله كل بالنصب على الطرفية خبر مقدم ودرهم متدا مؤخر ( او ) كل سنة ( درهم وثلث ) درهم ( لازيد وهو الاصح ) لمراعاة معنى التخفيف فيه ( وقيل ) يؤخذ من كل واحد ( في كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة ) دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلاث سنين تسعة دراهم او اثني عشر درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية في الثانى وقربه منه في الاول وعد الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار ( فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا ) الاقرب فالاقرب ( على ترتيب العصابات ) وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقبل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لفي الحرح حتى لا يصيب كل واحدا اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثران ثم انهم قالوا ان هذا الجواب اعما يستقيم في حق العرب المحفوظة انسابهم فامكن ايجاب العقل على اقرب القائل من جيب النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القائل اليهم نسبا وادالم يمكن قحداختلفوا

في هذه المسئلة فقال بعضهم يعتبر المحال والقربى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم  
يجب الباقي في مال الجاني وفي البرازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت  
المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى (والقاتل كاحدهم) لانه المباشر  
للقتل فلامعنى لاجراجه من العقل ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على  
القاتل شيء لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذا الجزء لا يخالف  
الكل قلنا ايجاب الكل اجماع به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب  
الكل لا ينفي وجوب البعض (وان كان) اى القاتل (بمن) اى قوم  
(يناصرون بالحرف) جمع حرفة (او بالحلف) بكسر الحاء وهو التحالف  
على التناصر (فعلى اهل حرفه او) اهل (حلفه) لما بينهم من التناصر  
(وماقلة المعتق) بفتح التاء (و) عاقلة (مولى الموالاة مولاه وعاقلته)  
يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة  
بهم ولقوله عليه السلام مولى القوم منهم وفي مولى الموالاة خلاف الشافعي  
(وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه) لان نسبته اليهم فينتصرونه (فان ادماه  
ابوه بعد ما عقلوا) اى عاقلة الام (عنه) اى عن ولد الملاعنة (رجعوا  
على عاقلته) اى عاقلة الاب (بما غرموا) في ثلاث سنين من يوم يقضى  
القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه  
لما اكذب الاب نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه  
من وقت العلوق لامن وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنانيته كان على عاقلة  
ابيه وان قوم الام يحملوا عن قوم الاب مضطرين في ذلك بالزام القاضى  
وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا (وانما تعقل العاقلة ماوجب  
بنفس القتل) وهو مايجب بالخطاء او شبه العمد او السبب (فلا تعقل جنانية  
عمد ولا جنانية عبد ولا مازم بصلح واعتراف) لما روى ابن عباس رضى الله عنهما  
مرفوعا اليه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا  
ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح  
لا يلزمان العاقلة لتصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان  
تحمّل العاقلة تحرزا عن الاجفاف بالخاطى ولا اجفاف في القليل (الان يصدقوه)  
اى العاقلة المعترف فيما اقرب له لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم  
لانهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال (ولا) تعقل العاقلة  
(اقل من نصف عشر الدية) وتحمل نصف العترة فصاعدا لما مر من قوله  
عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا و صلحا ولا اعترافا  
ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان



الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف عن الجاني وذلك في القليل دون الكثير فلهذا  
 اوجبنا الكثير على العاقلة والعامل بينهما ارش الموضحة بالنص وما دون ذلك يكون  
 في مال الجاني ( بل ذلك ) اى الاقل من نصف عشر الدية ( على الجاني ) والقياس  
 فيه احد الشيتين اما التسوية بين الكبير والقليل في ايجاب الكل على العاقلة  
 كما ذهب اليه الشافعي او التسوية بينهما في ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان  
 المال لكننا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة في ارش الجاني في الايجاب  
 على العاقلة وارش الجاني نصف عنبر بدل الرجل فيقتضى بذلك على العاقلة  
 وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا في الكافي ( ولا تدخل النساء والصبيان في العقل )  
 لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب  
 على اهل البصرة اتركهم مراقبته والساس لا يتصاصرون بالصبيان والنساء  
 ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف البصرة والجزية وعلى هذا لو كان القاتل  
 صبي او امرأة لاشيء عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل  
 انما هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصرف نفسه والنصرة لا توجد فيهما وفي  
 التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا باسرا القتل بانفسهما فالصحيح  
 انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة  
 انتهى ( ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس ) اى لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر  
 ( ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة ) لان الكفر ملة واحدة ( ان لم تكن  
 العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى ) فان العداوة فيهما ظاهرة  
 فلا يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بطهور العداوة بينهم هكذا روى عن  
 ابي يوسف ( وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين ) من يوم  
 يقضى عليه كما في حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة  
 لو كانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه ( والمسلم ) اذا لم تكن له عاقلة  
 ( يعقل عنه بيت المال ) لان الدية تجب بالنصرة وجاعة المسلمين يتصاصرون  
 ( وقيل ) المسلم ( كالذمي ) تجب الدية في ماله اذا لم تكن له عاقلة ( وان جنى  
 حر على عبد خطأ فعلى العاقلة ) لانه ضمان الاكدمي فوجب على العاقلة اذا كان  
 القتل خطأ قياسا على الحر وقال الشافعي في قول تجب على القاتل لانه بدل  
 المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة ما بلغت ولا خلاف في اطراف العبد ان ضمانها  
 لا يجب على العاقلة لانه يسلك بهما مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ما جنى العبد  
 على حر لان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة  
 عواقلهم فكذا لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولا والاصل في ذلك قوله عليه  
 الصلوة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا

## كتاب الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله اختصاص بكتاب الجنائيات والديات والجنابة قد تنقضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية في الأصل اسم بمعنى المصدر مسمى الموصى به وصية كإفي العناية ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين (الوصية) في التبرع (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت) يعني بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة وسببها أن يذكر بالخير في الدنيا ونيل الدرجات العالية في العقب ومن شرائطها كون الموصى أهلا للتمليك والموصى له أهلا للتملك والموصى به بعدموت الموصى ما لا قبلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلاث التركة حتى أنها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له أجنبيا حتى لا تجوز الوصية لو وارث إلا بإجازة بقية الورثة وركنهما أن يقول أوصيت بكذا فلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها وأما حكمها ففي حق الموصى له أن يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصى إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث وأما صفتها فمأذكرة في المتن بقوله (وهي مستحبة بما دون الثلث أن كان الورثة أغنياء أو يستغنون بأنصابتهم) لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة بالترك للقريب والاول أولى لقوله عليه السلام أوصدقة يبتغي بها رضا الله تعالى (والأى) وإن لم تكن الورثة أغنياء ولا يستغنون بأنصابتهم (فتركها) أى الوصية (أحب) لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام أفضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولأن فيه حق الفقير والقربة جميعا (ولا تصح) الوصية (بما زاد على الثلث) لقوله عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه أنه قال جاء رسول الله عليه السلام يعوذني من وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرئني إلا ابنتي لى أفأصدق بثلثي مالي قال لا قلت فإلنظر يا رسول الله قال لا قلت فإلنث قال الثلث والثلث كثير أو كبير أنك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس (ولا يصح) الوصية (لقائله) أى المورث (مباشرة) لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فإنه لا يمنع صحة الوصية لعدم تناوله النص (ولا لو ارثه) لقوله عليه السلام أن الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه إلا لا وصية لو ارث ولأن بقية الورثة يتأذون بإساره بعضهم ففي تجويزه قطيعة الرحم (الإباجازة الورثة)

استثناء مما تقدم من عدم الصحة بما زاد على الثلث وعدم صحة الوصية لقاتله ووارنه يعنى  
 لا تصح الوصية بما زاد على الثلث ولا للقاتل ولا للوارث في حال من الاحوال الا في  
 حال التباسها باجازة الورثة فتصحح لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم  
 ولما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية  
 لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون عاقلا  
 بالغاً وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته  
 على نفسه فقط ولا تعتبر اجازة الورثة في حال حياة الموصى حتى كان لهم  
 ان يرجعوا بعد موت الموصى (وتصحح) الوصية (بالثلث) للاجنبي (وان لم يجزوا)  
 لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم  
 في اعمالكم فضعوها حيب شئتم او قال حيث احببتم وللإجماع على ذلك  
 (وتصحح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس) فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله  
 عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والسانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات  
 والتبرعات حتى جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي  
 الجامع الصغير الوصية للحربي هو في دارهم باطلة لانها بروصلة وقد نهينا  
 عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الدين قاتلوكم في الدين الآية  
 وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز  
 كذا في الكافي وفيه تأمل واما وصية الحربي بعد ما دخله دارنا ما نقاتلها جائزة لانه  
 ولاية تملك المال في حياته فكذا بعد مماته خلاه لافرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله  
 لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم  
 من الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة  
 الوصية بالجميع كما في شروح الجامع الصغير (وتصحح) الوصية (للمحمل وبه)  
 اى بالحمل (ان كان بينها) اى بين الوصية (وبين ولادته) اى الحمل (اقل من  
 ستة اشهر) من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها  
 استخلاف من وجه اذا الموصى له يخلفه في بعض ماله كالارث ولهذ لا يحتاج ان  
 الى القبض والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها ترد بالرد  
 لان فيها معنى التملك بخلاف الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة  
 لانها تملك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئاً فان قيل ان الوصية  
 شرطها القول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة  
 وتشبه الميراث فلهي بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط  
 القبول اذا لم يمكن عملاً بالشبهين واما النافي فانه تجرى فيه الوراثة فتجرب فيه  
 الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد يتقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت

بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت (ولا تصح الهبة له) أي الحمل  
لما ان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى  
يقبض عنه (وان اوصى بامه) أي ام الحمل (دونه) أي الحمل (صحت  
الوصية والاستثناء) لان اسم الامة وان لم يتناول الحمل لقطا لكمة يستحق  
باطلاق اللفظ تبعاً لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل اذا لم يتناولها  
اللفظ فكان ينبغي ان لا يصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفي  
بصحته النزى بزيه كما في استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على  
ان صحة الاستثناء لا يفترق الى تناول اللفظي بدليل صحة استثناء قبيز حنطة  
من الف درهم ولان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناءه وما لا يصح  
افراده بالعقد لا يصح استثناءه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناءه غاية  
الامر انه يكون استثناء منقطعاً بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ (ولا بد  
في الوصية من القول) لان الايصاء تملك فلا بد من القبول (ويعتبر) القبول  
(بعد موت الموصي) لان اوان نوت حكمها بعد موت الموصي (ولا اعتبار  
لارد والقبول في حيوته) أي حيوة الموصي كما اذا قال لامرأته طالق غدا على  
درهم فان ردها وقبولها باطل قبل العد (وبه) أي بالقبول (تملك الوصية)  
ولا تملك قبله لان الوصية ابات ملك جديد ولا يملك واحد ابات الملك  
لغيره بلا اختيار (الان يموت الموصي له بعد موت الموصي قبل القبول فانه)  
أي الموصي له (يملكها) أي الوصية (وتصير لورثته) أي ورثة الموصي له  
ولا حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر  
ان احدا لا يقدر على ابات الملك لغيره بدون اختياره فصار كوت المشتري  
قبل القبول بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي  
وقد تمت بموته تماماً لا يلحقه القسح من جهته وانما يتوقف لحق الموصي له  
فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المسروط فيه الخيار للمشتري  
او البائع م مات من له الخيار قبل الاجازة (ولا تصح) الوصية (من وصي  
ولامكاتب وان ترك وفاء) اما عدم صحة الوصية من الصبي فلانه يبرع كالهبة  
والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما يفعله دون ما يضره الا يرى انه لا يعتبر  
عقله في حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا  
تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا  
باعتبار الحال والمعتبر في النفع والضرر الطر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق  
بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى نلته اقسام قسم باطل بالاجاع وهو  
الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وقسم يجوز بالاجاع وهو ما

إذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية  
 لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له  
 ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له  
 حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف  
 فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام  
 وعندهما جائزة (والوصية مؤخرة عن الدين) لان ادائه فرض والوصية  
 تبرع فيبدأ بالفرض (فلا تصح) الوصية (من يحيط دينه بماله الا ان يراه  
 الغرماء) فم تصح زوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأ الغرماء نفذت الوصية  
 على الحد المشروع لحاجته اليها (وللموصى ان يرجع في وصيته) لانه تبرع  
 فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع  
 عنها قبل القبول كما في سائر التصرفات ثم الرجوع قديمت صريحا وقد ثبتت  
 دلالة فلهذا قال (قولا) كأن يقول رجعت عن وصيتي (او فعلا) وهو  
 ما فسر به بقوله (يقطع) صفة فعلا (حق المالك في الغصب) اى في المغصوب  
 كقطع الثوب او خياطته (او يزيل ملكه كالبيع والهبة) فانه اذا باع الموصى  
 به او هبه كان رجوعا دلالة والدلالة تقوم مقام الصريح فقام الفعل  
 المذكور مقام القول (وان) وصلية (اشترأه) اى الموصى به (او رجع)  
 عن الهبة (بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من البيع والهبة وزوال الملك ولا يحدى  
 تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع (او يوجب) معطوف على قوله يقطع الواقع  
 صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب (فى الموصى به زيادة  
 لا يمكن التسليم الا بها) اى تلك الازياد (كملت المويق بسمن والبناء فى الدار  
 والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع) قوله والبناء فى الدار  
 والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب  
 مبتدأ خبره قوله رجوع ويجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه  
 والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لا بتناؤه على امتناع التسليم واما قطع  
 الثوب وذبح الشاة فلبناؤه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان مثله  
 للصرف الى حاجته فبطل به الوصية ويكون رجوعا (لا غسل الثوب وتجهيز  
 الدار وهدمها) فانه ليس برجوع لان ذلك ليس بتصرف فى نفس ما وقعت  
 الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى البيع لا يدل على  
 اسقاط الحق عن الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع (والحدود ليس  
 برجوع عند محمد خلافا لابن يوسف) قال فى الجامع الكبير ومن جملة الوصية  
 لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قبل ما ذكر فى الجامع محمول على

ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح لابي يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود نفيها في الماضي والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضى سبق عدمه فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال (ولا قوله اخرت الوصية) بان قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت الوصية لان الترك اسقاط (اوكل وصية او صيت بها لقلان فهمى حرام) فانه لا يكون رجوعا عن الوصية (ولو قال ما او صيت به فهو لقلان فرجوع) لان اللفظ يدل على قطع الشركة واibat التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما (الا ان يكون فلان التانى ميتا) حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالهما (وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها) اى بعد ما ذكر من الهبة والوصية هكذا وجه في عامة النسخ بضمير التانيث والطاء ان تكون النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تملك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى الى اخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صححت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لو ارثه نظير الوصية لانه وصية حكمها حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لتخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكون شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها وما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه (وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او عتق بعد ذلك) اى بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الانار فصار باعتبار

التهمة ملحقاً بالوصايا (وهبة المتعد) وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه (والقلوج) الفلج داء يعرض في نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والمسلول) وهو الذي يكون به مرض السل وهو قرح في الرية تعتبر وصيته (من كل ماله ان طال) مدة مرضه وقدره بالسنة (ولم يخف موته منه) اى من المرض (والا) اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه (فمن ثلثه) اى ثلث ماله يعنى ان من كان مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضاً بمرض الموت لانه اذا سلم في فصول السنة الاربعة التي كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كافي الدرر وفي البرازية والمرضى الذي يكون تصرفه من الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطبق القيام لحاجته وتجوز له الصلوة قاعدة ويخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمناً او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حال التغير من الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى

### ❀ باب الوصية بثلث المال ❀

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة نلت المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب (ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يحز وارثه) ذلك (قسم الثلث بينهما نصفين) يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشراكة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى (ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللآخر بسدسه) ولم يحز الورثة (قسم الثلث بينهما (الاثنا) بالاجاع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم لساحب السدس وسهمان لصاحب الدائ (ولو) اوصى (لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه او بنصفه او بكله) ولم تجز الورثة (ينصف الثلث بينهما) عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها

الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور (وعندهما ينلث) الثلث (في الاول) اى في وصيته للآخر بنليه فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان (ويخمس) الثلث (خسین وثلاثة اخماس في الثاني) اى في وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلاثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثة اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام (و يربع) الثلث (في الثلث) اى في وصيته للآخر بکله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله (ولا يضرب) على صيغة المبني للمفعول (للموصى له بما زاد على الثلث عند الامام) قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فينصف الثلث بينهما في الصور الثلاث كلها وعندهما يقسم الثلث في الصورة الاولى على ثلثة اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلثة للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث (الافى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف والاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصى بعقدين قيمتهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذى قيمته الف ويسعى في الباقي واما الدراهم المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفها او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولا آخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا (وتبطل الوصية



بنصيب ابنه ) يعني لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله تعالى ( ويصح الوصية ) بمنل نصيب ابنه ) ادلا مانع منه لان مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجودا ولا كما في العناية وقال زفر كانتاها صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومنه شايع قال الله تعالى واسئل القرنة اى اهلها ( فلو كان له ابنان ) واوصى بمنل نصيب ابنه لا آخر ( فلموصى له الثلث ) والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمنل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما في المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما ( وان كان له ثلثة بنين ) واوصى بمنل نصيب ابنه لا آخر ( فان بع ) على هذا القياس ( وان اوصى بجزء من ماله فالتعين ) مفوض ( الى الورثة ) فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه ( وان ) اوصى ( بسهم ) من ماله ( فالسدس ) عند الامام ( وعندهما مثل نصيب احدهم ) اى احد الورثة ( الا ان زيد ) النصيب ( على الثلث ولا اجازة من الورثة ) وسوى في الكنز بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند الامام ولا يزداد على السدس لان مخرج السدس اعدل الخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الايصاء اقله والثلث اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه في العاية بان جعله بمعناه بما ورد من الار وال لغة اما الار فثا وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقدر فعه الى السى صلى الله عليه وسلم فيما روى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس قالوا اى المشايخ هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء فالتعين فيه مفوض الى رأى الورثة ( وان اوصى له سدس ماله لم يثلث ماله ) بان قال سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر ثلث مالى لفلان ( واجازوا ) اى الورثة ( فله الثلث ) لكون السدس داخلا في الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث ( وان ) اوصى ( بسدسه لفلان ثم بسدسه له فقه ) اى للموصى له ( السدس ) الواحد ( سواء احدى المجلس او اختلف ) هذا قيد للمثلثين معا وانما كان له السدس في هذه الصورة لان المعرفة اذا اعيدت معرفة

كانت النانية عين الاولى كما تقرر في الاصول وكما روى عن ابن عباس رضي الله  
عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر  
يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو ان قوله ثلث  
مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند  
اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب  
عنه صاحب الدرر باننا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة  
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع  
وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان  
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن  
لا يتصور الا الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة  
في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول  
اللفظ والا كان برامستأفلا اجازة وفي العناية فان قيل فاي فائدة في قوله اذا اجازت  
الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل  
في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالنانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له  
الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث  
لانه متيقن وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى (ولو اوصى  
بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث نيا به وهي ) اي الثياب (من جنس واحد فهلك  
الثلاثان وبقي الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث ) اي من ثلث ما بقي من ماله وهو  
الجميع من الباقي وقال زفر له ثلث الباقي (وكذا كل مكيل وموزون ) اي اذا هلك  
الثلاثان فلموصى له بثلث الباقي وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل  
والموزون من جنس واحد (وان ) اوصى ( بنل نيا به وهي متفاوتة )  
اي ليست من جنس واحد ( فهلك الثلاث فله ثلث ما بقي ) من الثياب لا اختلاف  
الجنس ( وان ) اوصى ( بثلث عبيده ) فهلك الثلاث ( فكذلك ) اي يكون له  
ثلث ما بقي من العبيد عند الامام بناء على ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم  
للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ( وعندهما فله كل  
الباقى ) لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم في الظاهر وهذا  
الخلافا مبنى على قسمة الرقيق فعند الامام يقسم كل عبد على حدة فاهلك يهلك  
على الاشتراك بين الموصى له وبين الورثة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة  
( وقيل انهما يوافقان ) الامام في العبيد فقط فلا خلاف بينهم في ان له ثلث  
ما بقي ( والدواب كالعبيد ) اختلافا واتفاقا ( وان اوصى بالف وله عين ودين  
فهى عين ان خرجت الالف من ثلث العين ) فان كان له ثلاثة آلاف وهى نقد

او عين قيمتها ثلاثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق  
 الى حقه بلا نجس فيصار اليه ( والا ) اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين  
 بان كان النقد ايضا الفا والعين قيمتها الف مثلا ( دفع ثلث العين ) للموصى له  
 بالغاما بلغ ( و ) دفع للموصى له ( ثلث ما يستوفي من الدين الى ان يتم ) الالف  
 لان الموصى له شريك الوارث فلو خصصناه بالعين لنجسنا في حق الورثة لان للعين  
 منزلة على الدين اذ العين مال مطلقا والدين مال في المالك لا في الحال وكان  
 تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا ( وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمر و  
 واحدهما ميت فكله ) اي الثلث ( للحى ) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم  
 الحى الذى هو اهلها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث  
 بخلاف ما اذا علم بموته لانه يحكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحى ( وان قال )  
 ثلث مالى ( بين زيد وعمر و واحدهما ميت فالنصف ) اي نصف الثلث ( للحى )  
 لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم  
 ( وان اوصى لثلث ماله ولا مال له ) عند الوصية ( فاكتسب ) الموصى ما لا بعد  
 الوصية ( فله ) اي للموصى له ( ثلث ماله عند الموت ) لان الوصية تمليك مضاف  
 الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله ( وان ) اوصى ( بثلث  
 غنمه ولا غنم له ) اصلا ( او كان له ) غنم ( فهلك قبل موته ) اي الموصى  
 ( بطلت ) الوصية لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد  
 وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت ( وان استغاد ) الموصى  
 غنما ثم مات صحته وصيته فى ( القول الصحيح ) لانها لو كانت بلفظ المال تصح  
 فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذا المعبر وجوده  
 عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا عن قول بعض المشايخ ان الوصية باطله لانه  
 اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين ( وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله ) اي  
 للموصى له ( قيمتها ) اي الشاة لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة  
 اذ ما لبثها توجد فى مطلق المال ( وتبطل ) الوصية ( لو ) اوصى ( بشاة من غنمه ولا غنم له )  
 لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما  
 اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان الصحيح  
 اضافها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح  
 لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ( وان اوصى بثلث ماله  
 لامهات اولاده وهن ) اي امهات اولاده ( ثلاث وللقراء والمساكين فلهن )  
 اي لامهات اولاده ( ثلاثة اجاسه ولكل فريق ) من الفقراء والمساكين  
 ( خمس ) عند الشيخين ( وعند محمد ) لامهات اولاده ( ثلاثة اسباعه )  
 فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وللامهات اولاده

ثلاثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تناول الواحد منهم عند  
 الشيخين لان اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك  
 النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل فيتعين الواحد وعند محمد انها تناول  
 اجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها  
 ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حرار وانهما جنسان  
 بدليل عطف احدهما على الآخر في النص ومقتضاه المغايرة فيصير عدد  
 المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كافي الكافي (وَأَن اوصى بثلاث ماله لزيد  
 والفقراء فله) اي لزيد (نصفه) اي نصف الثلث (ولهم) اي للفقراء  
 (ثلاثة) اي ثلثا الثلث (وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمر ومائة لبكر اشركت  
 معهما فله) اي لبكر (ثلثا) استقر (لكل) واحد من زيد وعمر  
 من المائة لان الشركة للمساواة ولغة ولهذا حل قوله تعالى فهم شركاء  
 في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء  
 المالكين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فم له ثلثا المائة ويأخذ كل  
 واحد منهما ثلثي المائة (ولو اوصى بمائة لزيد وخسين لعمر) ثم قال  
 لبكر اشركت معهما (فلبكر نصف ماله من الثلث) لانه لا يمكن المساواة  
 بين الكل هنالتفاوت المالكين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما باسماءه  
 فيأخذ النصف من كل واحد من المالكين وفي المح ولواوصى لرجل بجمارية ولا آخر  
 بجمارية اخرى نم قال لا آخر اشركت معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة  
 كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجاع وان كانت قيمتهما على السواء فله  
 ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند الامام نصف كل واحدة منهما بناء  
 على ما قدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يرانها  
 فصار كالدرهم المتساوية انتهى (وان قال لعلان على دين فصد قوه)  
 على صيغة الامر (فانه يصدق الى الثلث) اي اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث  
 وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم  
 الشرع وهو تصديق المدعى بلا جعة ولان قوله لعلان على دين اقرار بالجهول  
 والاقرار بالجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات  
 وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط  
 بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بالجهول والمرء  
 قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى  
 في مكافئته بهذا الطريق فتحصل وصيته في حق التقيد وان كان دينه في حق  
 المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصي له فلهذا يصدق في الثلث دون الزيادة

(فان اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا عزل نلت لها ) اى لارباب الوصايا  
 ( وتلن للورثة ) لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول  
 فلا يزاحم المعلوم ( ويقال لكل ) من الموصى لهم والورثة ( صدقوه )  
 اى فلان المقرله ( فباشتم ) لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار  
 المالك وصية فى حق التنفيذ من اللب فاذا اقر كل فريق بنسب ظهر ان فى التركة  
 ديناشايعة فى النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببنايه فاذا بينوا شيد  
 ( فيؤخذ اصحاب الوصايا بلب ما اقروا به ) وما بقى من اللب لهم ( ويؤخذ  
 الورثة بلبى ما اقروا به ) تنفيذ لاقرار كل فريق فى قدر حقه ( ويحلف كل )  
 من اصحاب الوصايا والورثة ( على العلم بدعوى ) المقرله ( الزيادة على ما اقروا )  
 ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقرله من الزيادة على اقراره  
 وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال اترى لى هذا مشكل من حيث  
 ان الورثة كانوا يصدقونه الى اللب ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من اللب  
 وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من اللب لان اصحاب الوصايا اخذوا اللب  
 على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق اللب كله ولم يسق فى ايدهم من اللب شئ  
 فوجب ان يلزمهم تصديقه انتهى ( وان اوصى بعين لواريه ولا جنى فلا جنى  
 نصفها ) اى نصف العين ( ولا سى للوارث ) لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك  
 فصح فيما يملك وبطل فى الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي وميت حيث يكون الكل  
 للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزا حيا والوارث من اهلها  
 ولهذا تصح باجازه الورثة فافترا ( وان اوصى لكل واحد من ثلاثة اشخاص  
 بسوب وهى ) اى النياب المدلول عليها بسوب لكل واحد ( متعاقبة ) جيد ووسط  
 وردى ( فضاء بوب ) من هذه اليا ب ( ولم يدرا بها ) اى اسياب ( هو )  
 اى الضايع ( و ) الحال ان الورثة ( تقول لكل ) من السلاية ( هلك حقا  
 بطلت الوصية ) لان المستحق مجهول وجهها لثتمنع صحة القضاء وتحصيل  
 غرض الموصى فبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد  
 منهم هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى  
 التبيين ( فان سلوا ) اى الورثة ( ما بقى ) من الساب ( فلذى الجيد لما جيدهما  
 ولذى الردى لما رديهما ولذى الوسط نلب كل منهما ) اى من الجيد والردى  
 وانما عين حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لاحقه فى الردى يقين ويحتمل ان يكون  
 حقه فى الجيد بان كان هو الجيد الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان كان  
 هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما عين حق  
 صاحب الردى لانه لاحقه فى الجيد يقين ويحتمل ان يكون حقه فى الردى

بان كان هذا الردى الاصلى ويحتمل ان يكون حقه فى الضايغ بان كان هو الارداً  
 فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر  
 فى ثلث كل واحد من الويين لانه لما اخذ صاحب الجيد نلتى الجيد وصاحب  
 الردى نلتى الردى ولم يبق الا لث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك  
 ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضايغ اجود فيكون هذا  
 وسطا ويحتمل ان يكون فى الردى بان كان الضايغ اردى فيكون هذا وسطا  
 فكان هذا تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية (وان اوصى  
 ببيت معين من دار مشتركة) يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت  
 بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى (تسمت) الدار (فان خرج)  
 ذلك (البيت فى نصيب الموصى فهو) اى البيت (للموصى له) عند الشيخين  
 (وعند محمد له) اى للموصى له (نصفه) اى نصف البيت (والا) اى وان لم يخرج  
 البيت فى نصيب الموصى (فله) اى للموصى له (قدر ذرعه) اى ذرع البيت  
 عند الشيخين (وعند محمد له قدر نصف ذرعه) لانه اوصى بملكه وملك غيره  
 لكون الدار مشتركة فتتخذ وصيته فى ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه  
 فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها  
 ووقع البيت فى نصيب الموصى تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف  
 البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مل نصف البيت لانه يجب تنفيذها  
 فى البذل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه  
 فيه بالتسمية لان الطاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال  
 وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمتاع قاصر وقد استقر ملكه فى جميع البيت  
 اذا وقع فى نصيبه فتتخذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود  
 تكميل المنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله  
 فى نصيب سريكة ولو كانت مبادلة لبطلت (والاقرار كالوصية) يعنى اذا اقر  
 ببيت معين من دار مشتركة كان مل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع  
 البيت فى نصيب المقر عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه  
 وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقد نصف ذرعه  
 ان وقع فى نصيب الغير (وقيل لا خلاف فيه) اى فى الاقرار (لمحمد) بل هو  
 موفق للشيخين (وهو) اى عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو (المختار)  
 والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان اقر بملك الغير  
 لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه  
 بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية (وان اوصى بالف عين من مال غيره

فله (أي لرب الألف) (الإجازة بعد موت الموصي له والبيع) بعد الإجازة  
 لأنه تبرع بمال الغير فيتوقف على إجازة صاحبه فإذا أجاز كان منه ابتداء تبرع  
 فله أن يمنع من التسليم كسائر التبرعات (بخلاف الورثة لو أجروا ما زاد على  
 اللب) فإنه ليس لهم أن يمنعوا من التسليم بعدها لأن الوصية في نفسها صحيحة  
 لمصادقتها ملكه وإنما امتنع لحق الورثة فأجازوا، سقطت حينئذ  
 من جهة الموصي (وإن أقر أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه بامتياز عليه)  
 أي المقر (دفع ثلث نصيبه) استحساناً وقال زفر يعطيه نصف ما في يده  
 قياساً لأن أقره بالثلث تضمن إقراره بمساواته إياه والتسوية في إعطائه النصف  
 ليبقى له النصف فصار كما إذا أقر أحدهما بأكثر من النصف الاستحسان به  
 أقره بثلث شايع في كل التركة فكان مقره بثلث كل جزء من التركة فيرمد  
 ثلث ذلك ولا يرمده أكثر من ذلك ولأنه لو أخذ نصف ما في يده لرد حقه  
 على الثلث لأنه ربما يقر الابن الآخر به أيضاً فيأخذ نصف ما في يده فيرمده  
 نصف التركة وهذا بخلاف ما لو أقر أحدهما بدين لغيره فإنه يعطيه  
 كل ما في يده إذا كان الدين مستغرقاً لما في يده لأن الدين متمد على الميراث  
 فقد أقران رب الدين أحق منه بما في يده وأما الموصي له فهو شريك الوارث  
 فصار مقرابانه شريكه وشريك أخيه في الثلث فلم يسلم له شيء إلا أن يسلم للوارث  
 مثليه وفي العمادية ادعى رجل ديناً على ميت فأقر أحد ابنيه قال الفقيه أبو الليث  
 الاختيار عندى أن يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري  
 وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل من الضرر  
 وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصص المقر جميع الدين وبه يعنى اليوم لكن قال  
 مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو أن يقضى القاصى عليه بأقراره  
 إذ بمجرد إقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضى عليه ونظير تلك  
 المسئلة ذكرت في الزيادات وهي أن أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو  
 ورجل أن الدين كان على الميت فأنها تقبل وتسمع شهادته المقر فلو كان الدين  
 يحل في نصيبه بمجرد إقراره لم أن لا تقبل شهادته لما فيه من المعرم قال صاحب  
 الزيادات وينبغي أن تحفظ هذه الريادة فإنها فائدة عظيمة انتهى (وإن أوصى  
 بامة فولدت بعد موته) أي الموصي (فهما) أي الأمانة وولدها (موصى له  
 أو خرجاً من الثلث) لأن الأم دخلت في الوصية أصالة والولد تبعاً حين  
 كان متصلاً بالأم فإذا ولدت ولداً قبل القسمة والتركة قبل القسمة مدة على  
 حكم ملك الميت قبلها حتى تقضى دينونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد  
 في الوصية فيكونان للموصي له (والأ) أي وإن لم يخرج من الثلث (أخذ

الموصى له الثلث منها) أي من الأم (ثم) اخذ (منه) أي من الولد فيأخذ  
الموصى له ما يخص الثلث من الأم أولا فان فضل شيء يأخذه من الولد عند  
الامام (وعدهما يأخذ منهما) أي من الأم والولد (على السواء) لان الولد  
دخل في الوصية بعباحال اتصاله بهما فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتعذ الوصية  
فيهما على السواء من غير تقديم في الاخذ من الأم وله ان الأم اصل والولد تبع والتبع  
لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقص الاصل بالتبع وفي جعل الولد شريكا معها  
نقص الوصية بالأم فلا يجوز بخلاف البيع والعق لان تنفيذ البيع والعق في الولد  
لا ينقص شيئا في الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يخط بعض الثمن عن الاصل ضرورة  
اذا اتصل به القبض ودان جاز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع  
مقابلته بالولد ويعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل  
قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة  
خرجت عن حكم ملك المبتلثة فحدثت ازيادة على حالص ملك الموصى له وان ولدت بعد  
القبول قبل القسمة ذكر القدر الذي لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان  
للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشيا فاقالوا يصير موصى به حتى يعتبر  
خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم تدخل تحت  
الوصية ويبقى على حكم المبتلثة لم يدخل تحت الوصية قصد او الكسب كالولد  
في جمع ما ذكرنا كذا في الكافي

### باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة  
افرده ببيان على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل (العبرة  
لحال التصرف في التصرف المجز) وهو الذي اوجب حكمه  
في الحال كانت حرو وهبتك (فان كان) التصرف المجز (في الصحة  
فن كل المال وان) كان (في مرض الموت فن ثلثه) أي ثلث المال والمراد  
بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين  
في المرض ينفذ من كل المال والسكاح في المرض يكون المهر فيه من كل المال  
(و) التصرف (المعصف الى الموت) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت  
حر بعد موتى او هذا ليد بعد موتى (يعتبر من الثلث وان) كان هذا التصرف  
(في الصحة) فاعتبر ليس حالة العقد بل حالة الموت (ومرض صح) صفته  
(منه) أي من المرض (كالصحة) فقوله مرض مبتدأ خبره قوله كالصحة  
وانما كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبره  
منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون لاحد حق في ماله فله التصرف فيه



كإشياء (فالتحرير في مرض الموت والمحاباة) وهى ان يبيع عبدا قيمته مائتان  
 بمائة مثلاً (والكفالة والهبة وصية) اى كالوصية ووجه الشبه قوله  
 (في اعتباره من الثلث) اى حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر  
 من الثلث ومزاجحة اصحاب الوصايا في الضرب لانها وصية حقيقة لان الوصية  
 ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال (فان اعتق وحابى وضاق  
 الثلث عنهما) اى عن العتق والمحاباة (فالمحاباة اولى) اى تقدم على العتق  
 هذا (ان قدمت) المحابة على العتق (وهما) اى العتق والمحاباة (سواء  
 ان اخرت) المحابة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة  
 ولا مال له سواهما يقسم اللب وهو المائة بينهما نصفين فيعتق نصف العبد  
 ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابة يأخذ العبد الآخر بمائة وخسين وهذا  
 عند الامام وقال هما سواء في المسئلين له ان المحابة اقوى لانه في ضمن عند  
 المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع تراجم المحابة وهما يقولان  
 ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحابة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم  
 في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق  
 (وان اعتق بين محابتين) بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث (فصنف)  
 الثلث (للاولى) اى للمحاباة الاولى (ونصف) الثلث (بين العتق و)  
 المحابة (الاخيرة) لان العتق مقدم على الاخيرة فيستويان وفي الهداية اذا حابى  
 ثم اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين المحابتين نصفين لتساويهما ثم  
 ما اصاب المحابة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان  
 قال في العناية فيه بحث وهو ان المحابة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحابة الثانية  
 مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض  
 الدليل المذكور من جانب الامام والجواب ان شرط الاتح ان تلم النتيجة  
 القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف في موضعه انتهى لكن يرد  
 عليه ان المساوى للمساوى للشيء مساو لذلك الشيء فيعود المحذور اللهم الا ان يقال  
 ان مساواة المحابة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة  
 اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم  
 حابى ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث  
 بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند  
 الامام وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه  
 بخلاف المحابة فانه يلحقها الفسخ (وان اوصى بان يعتق عنه) بهذه المائة  
 عبد (فهلك منها درهم بطلت الوصية) عند الامام (وعندهما يعتق)

عبد (بما بقي) لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما يمكن قياسا على  
 الوصية بالحج ولو كان مكان العتق حج حج بما بقي اجماعا وله ان وصيته بالعتق  
 لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشتري باقل منه تنفيذ في غير الموصى له  
 وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة نخصه هي حق الله تعالى  
 والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي  
 قال الربيعي قيل هذه المسئلة منية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق  
 حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق  
 وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق  
 وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره (وتبطل)  
 الوصية (بعق عبده لوجني بعد موت سيده فدفع بها) اي بالجباية لان حق  
 ولي الجباية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو لعبد نفسه  
 لانه يتلقى المالك من جهة الموصى وملك الموصى دق الى ان يدفع والدفع يزول  
 ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته  
 بالدين (وان فدى) اي العبد بان اعطى الورثة العدا لولي الجباية بمقابلة العبد  
 (فلا) تبطل الوصية لانهم كانوا متبرعين بالعداء وانما جرت الوصية  
 لان العبد برئ من الجباية فصار كأنه لم يحن (ولو اوصى لزيد بثلث ماله  
 وترك عبدا ادعى ريد عتقه في صحة) اي صحة الموصى (و) ادعى (الوارث  
 عتقه في المرض فانقول لوارث) مع ائمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله  
 لزيد وله عند فتر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق هذا العبد لكن قال  
 الموصى له اعتقه في الصحة لثلاث كون وصية تغذ من الثلث وقال الوارث اعتقه  
 في المرض لتكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه (ولاشئ لزيد الا ان يفضل  
 الثلث عن قيمته) اي العبد (او يبرهن) زيد على دعواه وهو عتقه في الصحة  
 فينفذ من جميع المال والوارث يكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد فلا يثبت  
 الاستحقاق لزيد ولا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان موربه اعتقه  
 في الصحة وانما كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بخبره من اقرب  
 الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا وقت المرض وكان الطاهر شاهدا  
 للوارث فكان القول قوله مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد  
 لانه لا مزاج له او تقوم البينة ان العتق في الصحة اذ الساب بالينة بمنزلة الساب  
 بالمعينة نعم البينة انما تقبل من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اي الموصى  
 له بالثلث خصم في اقامتها لا يثبت حقه (ولو ادعى رجل على الميت دينا)  
 ادعى (العبد اعتاقه في صحته وصدقهما الواو سعى العبد في قيمة وتدفع

الى القريم) عند الامام (وعند هما لايسعى) لهما ان الدين والعنق في الصحة  
 طهرامعا لتصديق الوارث في كلام واحد وكانهما وقامعا والعنق في الصحة  
 لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال  
 والاقرار بالعنق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العنق لكنه لا يخلو البطلان  
 فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد العنق الى الصحة اما يصح  
 اذ لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هانفع الاسناد فوجب رده بالدين  
 ورده بالسعاية وعلى هذا الخلاف اذامات الرجل وترك ابا والف درهم فقال  
 رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الف الذي تركه ابوكم  
 كان وديعة لي عند ابيك وقال الابن صدقتما فعده الف بينهما نصفان لانه  
 لم تظهر الوديعة الا والدين ظاهر معها فتحا صان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين  
 وقالا الوديعة احق لانها ثبتت في عين الف والدين يثبت في الدمة اولاه  
 ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال  
 صدقتما وذكر في الهداية فعده الوديعة اقوى وعد هما سواء والاصح  
 ما ذكرنا اولاً وبه يطبق شروح الجامع الصغير وشروح المظومة كذا في الكافي  
 (وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الرائض) كالخمس والركوة  
 والكفارات (وان اخرها) اي الموصى الرائض (في الذكر) لان العرض  
 اهم من الفل (فان تساوت الوصايا في القرصية او غيرها) بان كان جيبها  
 نفلا (قدم ما قدمه الموصى) لان الطاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم  
 عنده والباقي بالطاهر كالنائب بالنص (وقيل) ان تساوت في القرصية  
 (تقدم الركوة على الحج) وهو ما ذكره الطحاوي (وقيل بالعكس) قال  
 في الكافي واختلف الروايات عن ابي يوسف في الحج والركوة وقال في احدي  
 الروايتين يبدأ بالحج وان اخره لان الحج يتأدى بالبس والذل والركوة بالمال  
 فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الركوة بكل حال  
 لان حق الفقير ثابت والحج محض حقاً لله تعالى وكانت الركوة اقوى (ويقدم  
 الحج والركوة على الكفارات في القتل والطهار واليمين) لرجحانها عليهما  
 فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت في كفارة قال الله تعالى ومن كفر قال الله  
 غنى عن العالمين وقال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها  
 في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما (و)  
 تقدم (الكفارات على صدقة الفطر) لورود القرآن بوجودها بخلاف  
 صدقة الفطر (و) تقدم (صدقة الفطر على الاضحية) للاتفاق  
 في وجوبها وللإختلاف في وجوب التضحية وما هو متفق على وجوبه اولى

بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على  
الاضحية لان الذر ثابت بالكتاب دونها (وان اوصى بحجة الاسلام احبوا)  
اي الورثة (عنه) اي عن الموصى (رجلا من بلده) الذي يحج ذلك الرجل  
عنه حال كونه (راكبا) لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج  
عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا  
لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه  
(ان وقت النفقة) للاحجاج من بلده راكبا (والا) اي وان لم يف النفقة  
من حيث تفي (النفقة وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة  
وقد عدت وجه الاستحسان اننا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن  
) وان خرج حاجا فأتى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده  
عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته لقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم  
انقطع عمله الا من ثلاث والخروج الى الحج ليس من الثلاثة فظهر بموته ان سفره  
كان سفر الموت لا سفر الحج وكان في هذا المعنى نحو وجه لم تجارة اذا مات يحج  
عنه من بلده فكذا هنا (وعدهم من حيث مات استحسانا) لان السفر بنية  
الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا  
الى الله ورسوله فميدركه موت وقد وقع اجره على الله ولا يشتط بموته فيكتب له  
حج مبرور فيبدأ من حيث مكان كونه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج  
بأية أخرى لانه لا يقع قربة فيحج عنه من بلده (وعلى هذا الخلاف اذا مات  
الحج عن غيره في الطريق) فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما  
من حيث مات

### باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور في هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين  
والمذكور فيما تقدم احكامها على اعموم والمخصوص ابدان تابع للعموم (جار  
الانسان ملاصقه) قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب تبعا لما في الهداية  
وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية للجار نظرا الى ترجحة  
الباب واجاب عنه في العناية بان الواو لا تدل على الترتيب وان التقديم في الذكر  
اهتماما بامر الجار نعم ان جل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو  
القياس وقد جل عليه قوله الصلوة والسلام الجار احق بصقبه ومعنى  
الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا (وعندهما) جار الانسان  
(من يسكن محله ويجمعهم مسجدها) اي مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا

عرفنا قال عليه الصلاة والسلام لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر  
بكل من سمع النداء ولان المقي البربر لجار الانحص الملاصق بل بالمقابل  
مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا اجتمع مسجد واحد فقد  
وجد الاختلاط واذا اختلفا في المسجد زال الاختلاط وقال الشافعي الجوار  
الى اربعين دارا قلنا هذا الجبر ضعيف فقد طعنوا في رواته (ويستوى فيه)  
اي لفظ الجار (الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي) والصغير  
والكبير كذلك وانما دخل المذكورون في لفظ الجار لصدقه عليهم لعة وشرا  
ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناول ولا يدخل عندهما  
لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لا يملك  
ما في يد العبد الا بتليكه الا يرى انه يجوز له اخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف  
الغن والمدير وام الولد والارملة تدخل لان سكنها مضافة اليها ولا تدخل  
التي لها بعل لان سكنها غير مضافة اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا  
(وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته) لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج  
صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار  
النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رجهما الله تعالى  
وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالحرم وفي الكافي وانما يدخل  
في الوصية من كان صهر الموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحته عند الموت  
او معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة  
في نكاحه وعده من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعي  
لا يقطع النكاح وان كانت في عدة من طلاق باين او ثلاث لا يستحقها لان انقطاع  
النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى (وختنه من هو زوج ذات رحم محرمه)  
كازواح البنات والاخوات والعمات والحالات لان الكل يسمى ختنا وكذا  
كل ذى رحم محرم من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم  
واما في عرفنا فلا يتناول ازواح المحارم (ويستوى في ذلك) اي في الصهر  
والخت (الحرة والعبد والاقرى والابعد) لان اللفظ يتناولهم جميعا (واقاربه  
او اقرباؤه وذوو قرابته وارحامه وذوو ارحامه وانسابه الاقرى والاقرى من كل  
ذى رحم محرم منه) يعنى اذا اوصى الى اقاربه او اقربائه وذوى قرابته او ارحامه  
او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرى والاقرى من كل دوى رحم  
محرم منه (ولا يدخل فيه) اي في كل واحد من هذه الالفاظ (الوالدان والولد)  
ولا الوارث ويكون للانثى فصاعدا هذا عند الامام ويستوى فيه الصغير  
والكبير والحرة والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر (وفي الجرد روايتان)

وكذا في واد الولد وفي طاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفي رواية عن  
 الشيخين انهم لا يدخلون ( وان لم يكن له ذورحم محرم منه بطلت ) الوصية عند  
 الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة ( وتكون ) اى الوصية  
 ( للابن فصاعدا ) لانها اخت الميراث والجمع في المواريث اثنان فصاعدا  
 فكذا الوصية ( وعندهما ) يدخل في الوصية ( من ينسب اليه ) اى الى الموصى  
 من قبل الاب او الام ( الى اقصى ابيه في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام  
 وان لم يسلم ) قبل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لا يشترط ولكن بشرط  
 ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى لذوى قرابته فمن سره الاسلام يصرف  
 الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لالى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط يصرفها  
 الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولا يدخل اولاد عبد المطلب  
 بالاجماع لانه لا يدرك الاسلام ( فن له عمان وحالان الوصية عميه ) يعنى ذى اوصى  
 الى اقراره وله عمان وحالان فالوصية لعميه عند الامام رحمه الله تعالى  
 لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث ( وعندهما بكل على السواء ) فتقسم  
 بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان الاقرب ( ومن له عم وحالان  
 نصف الوصية لعمه ونصفها بين حاله ) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع واقله  
 في الوصية والارث اثنان ويكون واحد النصف والآخر النصف ولا مستحق  
 له اقرب من الحالين فكان سهم ( وان كان له عم واحد فقط فنصفها ) اى الوصية  
 ( له ) اى لعمه لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الآخر من الثلث الى  
 الورثة لعدم من يستحقه لان المصطجع وادناه اثنان في الوصية فلهذا يعطى له  
 النصف والنصف الآخر للورثة ( وان كان له عم وعمة وحده فالوصية  
 للعم وعمة على السواء ) لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى من قرابة  
 الحأولة والعممة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا  
 او كافرا ( وعندهما الوصية مدخل على السوية في جميع ذلك ) ما عرف من  
 مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام ( واهل الرجل زوجته )  
 عند الامام يعنى اذا اوصى لاهل رجل فهي زوجته ( وعندهما ) اهل الرجل  
 ( من يعولهم وتضمهم نفقتهم ) يعنى عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه  
 نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالص وهو قوله تعالى وأتوا بأهلكم اجمعين  
 وقال تعالى فجنيته واهله الامراته والمراد من كان في عياله وللإمام قوله  
 تعالى وسار باهله اى زوجته بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل  
 بلدة كذا اى تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية  
 ( وآله اهل بيته ) يعنى اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من

ينسب اليه من آباءه الى اقصى اب له في الاسلام ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم (واووه وجده من اهل بيته) لان الاب والجد يعدان من اهل البيت (واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب) لان النسب انما يكون من جهة الاء (وجنسه اهل بيت ابيه) دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة (والوصية) مبتدأ (لبنى فلان وهو اب صلب) جملة وهو اب صلب حال من المضاف اليه (لذكور خاصة) خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية عن الامام (وعندهما هو رواية) اخرى (عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا) اى كالذكور ودخول الاناث في بنى فلان اما تغليب او مجاز بارادة القروع (و) الوصية (لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لان الاسم مشتق من الورثة فاذا بان قصده التفصيل وهى في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالمراث من حيث ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق (ولو) اوصى (لولد فلان للذكر والانثى على السواء) لان الولد ينتظم بالكل (ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب) لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابر فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها (ويدخلون) اى اولاد الابن (عند عدمهم) اى اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف المسئلة الاولى (دون اولاد البنات) وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر \* بنو بنو ابناؤنا وبناتنا \* بنوهن ابناء الرجال الاباعد (وان اوصى لبنى فلان وهو) اى فلان (ابوقيلة) كنى تميم مثلا (لا يحصون) كثرة (فهى) اى الوصية (باطلة) لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم احصائهم فبطل الوصية لتعذر الصرف (وان) اوصى (لابنائهم او عيائهم او زمائهم او اراملهم فلفغى والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا) اى الموصى لهم (يحصون) لان الوصية تملك وامكن تحقيق معنى التملك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند انى يوسف ان لا يحتاج من بعدهم الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا اسرو قال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى كذا في شرح الهداية (وللقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون) لان المق من الوصية القرية وهذه الاسامى اعنى الايتام وما بعده تشعر بتحقيق الحاجة فتحمل على الفقراء (و) اوصى

(لما وليه فهو) أى الوصية (لمن اعتقهم فى الصحة او المرضى ولا ولادهم)  
 أى اولاد معتق من الرجل والنساء واختاقه قبل الوصية وبعدها سواء  
 ولا يدخل فيه يذرون وامهات الاولاد وعن ابى يوسف انهم يدخلون  
 من سبب الاستحقاق لازمه فى حقهم بحيث يلحقه المصحح فتنسبوا الى الولاء  
 كما معتق ولا يدخل فيه مولى المولاة لان ولأ العتاقة بالعتق وولأ المولاة  
 بالعقد ففهم معينين متعيران فلا ينسب لهما لقب واحد بخلاف اولاد المعتق  
 لانهم ينسبون الى الماتق بواسطة آبائهم بولأ واحد (ولا) يدخل فيها  
 (موالى المولى الا عند عدمهم) أى الموالى لانهم ليسوا موالى الموصى حقيقة  
 فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا ينسألهم الاسم الا عند هدم المولى  
 حقيقة كما مر فى ولد الولد مع وجود الولد او عدمه (وتطّل) الوصية  
 (ان كان له) أى بنوصى (معتقون) بكسر التاء (ومعتقون) فتفتح لتاء  
 يعنى اذا وصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوهم فالوصية باضلة  
 لان ما عد مشترك ولا يعود له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق فى ذلك عند  
 عامة اصحابنا بين النى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يم  
 اذا وقع فى حيز النى كما لو حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الجميع والجواب  
 عنه على قول عامة الاصحاب كما فى العاية ان ترك الكلاء مع الموالى مطلقا  
 ليس لوقوعه فى النى بل لان الخدم على اثنين بعضهم له وهو غير مختلف وقد قرره  
 فى الترتيب لا مرید عليه فان قيل سئل ان لفظ الموالى مشترك وحكمه التوقف  
 على عدم اختلافه قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصى قبل البيان والتوقف فى ذلك  
 لا يبعد فن قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهى ان شكر المص ووجب قصره  
 الى الموالى الدين اعتقوهم واما فضل الانعام فى حق الدين اعتقهم هو  
 مددوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المددوب كما هو  
 المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب انها معاوضة بجهة اخرى  
 وهى جريان العرف بالوصية للفقراء والغالب فى المعتق بفتح التاء ان يكونوا  
 فقراء وفى المعتق بكسر التاء الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمسروط  
 شرعا كما هو المروى عن ابى يوسف بهذا المعنى (واقل الجمع اثنا فى الوصايا  
 كالمواريث) لما يلى ان الوصايا اخت الموارىث وقد ورد النص فى القرآن باضلاق  
 الجمع على الاثنين فى الموارىث فقلنا فى الوصايا ان اقل الجمع فيها اسان ايضا  
 جلا على ما ورد به النص فى الموارىث

### باب الوصية بالخدمة والسكنى والاشارة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى بيان الوصايا المتعلقة



بالمنافع وآخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الايمان ليوافق الوضع الطبع ( تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره و بغلتهما ) اى العبد والدار ( مدة معينة ) كسنة او سنتين مثلا ( وابتدا ) لان المنفعة تحتل التملك ببدل وغير بدل في حال الحيوة فتحتل التملك بعد الممات كالايمان دفعا للمحاجة وهذا لان الموصى يبقى العين على ملكه حتى يحمله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث المنفعة على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الوقف ويجوز موقنا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث فالارث لايجرى في الخدمة بدون الرقبة لان الورثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لاتبقى وقتين فاما الوصية فايجب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها ( فان خرج ذلك ) المذكور من رقبة العبد والدار ( من التملك سلم الى الموصى له ) بخدمته وسكناء فيها لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحه الورثة ( والا ) اى وان لم تخرج من الثلث ( قسمت الدار ) عينها اثنان ( وتهايشا في العبد يومين لهم و يوماله ) لان حق الموصى له في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهالبة هذا اذا كانت الوصية غير موقته وان كانت موقته بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة بخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضى ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات قبل مضيتها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضى تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصى بعد مضى بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثنان للاتفاق بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذا و في المهالبة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهالبة من حيث الرمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاولى اولى لكونه اعدل ( فاذا مات الموصى له ردت ) اى الوصية من العبد او الدار الى ورثة المولى لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز ( وان مات الموصى له في حيوة الموصى بطلت ) الوصية لانها تملك مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصى ثابت في الحال فلا يتصور تمليك الموصى له بعد موته ( ومن اوصى له بعلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى

والاستخدام في الاصح) لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدرهم وهذا  
استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه  
لو ظهر دين يمكنهم ادائه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف  
ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز له السكنى  
والاستخدام لان المقصود هو المنة وهي حاصلة بهذين الشرطين (ولا يجوز  
من اوصى له بالخدمة) في العبد والسكنى في لدار (ان يوجر) العبد والدار  
وقال الشافعي له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضى الى ما بعد الموت كتمليك  
المنفعة في حال الحياة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحياة تملك الاجارة وكذا  
اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر  
بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق  
بالاعارة الزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها الزوم ولنا ان الموصي لم يمت منة  
بغير عوض فلا يملك تملكها من غيره بعوض كالمستعير فله التملك المجرة ومات  
لان المستعير مالك للمنفعة اذ التملك في حال الحياة اقرب الى اجواز بعد الممات  
واذا احتملت المنفعة التملك بعد الموت بغير عوض فلان تملك ذلك في حال  
الحياة اولى (وان اوصى له بثمره بستانه مات) الموصي (وفيه) اى في البستان  
(ثمره فله) اى للموصي له (هذه) اى ثمره الموجودة (فله) لا ما يحدث  
بعدها (وان زاد ابداء) اى رد في مات بوصية سنة بد (وفيه) اى بوصى له  
(هى) اى امرة الموجودة (وما يستقبل) عطف على الضمير اعنى قوله هى  
اى يستحق اثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في المستقبل عملا بالتأيد في سنة  
الموصي (وان اوصى له بغلة بستانه فله) ان وجود وما يستقبل (وحاصله  
انه اذا اوصى له بالغلة استحقها دائما وبثمره لا يستحق الا الدائمة الا اذا زاد له  
ابدا فيصير كالعلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان اثمرة اسم الموجود عرفا  
فلا تناول ما يحدث بعد الا بلفظ يدل على ذلك كما بد وانحوه واما المنة فتنتظم  
الموجود وما يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقل في العرف فلان  
ياكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على ما ينتفع به في الحال  
او في الاستقبال (وان اوصى بصوف غنمه اوليها) اى الغنم (او اولادها  
فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط) سواء (قال ابا اولم يقل) اى الموصى له  
ما يوجد من ذلك الموصى به ما يظنونها من الاولاد وما في ضرر وعيها من الابان  
وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابا اولم يقل لانها  
ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء بوثني والفرق بينهما وبين ما تقدم  
ان الصوف والولد والبن الموجودات يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك

تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشئ  
من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او العلة المعدومة فيصح  
استحقاقها بعقد المارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية اولى

### ❖ باب وصية الذمي ❖

اما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لما ان اهل الذمة ملحقون بالمسلمين  
في المعاملات (ولو جعل ذمي داره بيعه او كيسة في صحته سمات فهي ميراث)  
اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنه فهذا اولى  
وانما قلنا يورث عنه لانه غير لازم عنده واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا  
معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها  
تقرير المعصية (ولو اوصى به) اى يجعل داره بيعه او كيسة (لقوم مسلمين  
جاز) اى الايضاء (من الثلث) اتفاقا لان في الوصية معنى التملك ومعنى  
الاستخلاف وللموصى ولاية كليهما (وكذا) يجوز (في غير المسلمين)  
بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام (خلافا لهما) فانهما قالوا  
انها باطلة الا ان يوصى لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة  
اوجه احدها ان يوصى بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والبايعات  
فهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تملكها من الثلث فان كانوا  
لا يحصون لا يصح تملكها لان التملك من المجهول لا يصح ولا يمكن تعجبها قرينة  
لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصى بما هو معصية عندهم قرينة عندنا  
كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرح في المساجد او اوصى بالحلج فهي  
باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لاننا علمهم بديانتهم وثالثها ان يوصى بما هو قرينة  
عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرح  
في بيت المقدس وهي صحيحة اجماعا لاتفاق الكل على كون ذلك قرينة ورابعها ان يوصى  
بما هو قرينة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعه او كيسة او بيت  
نار يسرح فيه او تدبج الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام  
سمى قوما او ابا سمي وقالاهي باطلة الا ان يسمى قوما باعيانهم لهما ان هذه وصية  
بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا قولها ووجب  
القول بالبطلان وله ان يعتبر بديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم  
وما يدنون وهي قرينة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قرينة حقيقة  
عندنا معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا عكسه  
(وتصح وصية مسلمان لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي) لان القصر  
على الثلث شرعا لحق الورثة حتى تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق في

لا حكم في دار الحرب وهم اموات والجبر بناء على حق معصوم لا يصلح دليلاً  
 على الجح لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت  
 ورثته في دار الاسلام بامان او ذمة يتقدر بقدر الثلث لحرمهم (وان اوصى)  
 اى المستأمن (ببعضه) اى ببعض ماله ثم مات (ردالباقى) من ماله  
 (الى ورثته) الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا  
 لارعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال كيف يرد الباقى الى ورثته الذين في دار  
 الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرمى (وتصح الوصية له) اى للمستأمن  
 (مادام في دارنا) سواء كانت الوصية (من مسلم او ذمى) لانه مادام في دارنا  
 فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التملكيات في حال  
 حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن الشافعي انه لا يجوز لانه  
 من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمى (وصاحب  
 الهوى) وهو الذى يتبع هوى نفسه ميلاً لا سعة (ان لم يكفر بهواه)  
 اى لم يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى (فهو كالمسلم في الوصية) لانا امرنا  
 ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (والا) اى وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره  
 بما ارتكبه من الهوى (فكلمت) فيكون على خلاف المعروف بين الامام  
 وصاحبه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نفذة بالاجاع كالذمية  
 لانها تبقى على الرد ولا تقتل عندئذ وفي المنع والمرتدة في الوصية  
 كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الرد  
 بخلاف المرتدة لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات  
 على خلاف هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح  
 فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا مفاة بين كلاميه لانه قال هنا وهو  
 الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والعرق بينها وبين الذمية  
 ان الذمية تقرر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقرر على اعتقادها والاشبه  
 ان تكون كالذمية فنجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها  
 فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية  
 او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم  
 صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة  
 نافذة بالاجاع لانها لا تقتل عندئذ انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنع ان دعوى  
 الاجاع على كون وصيتها نافذة محل نظر قليلاً مل (ووصية الذمى تعتبر  
 من الثلث ولا تصح لوارثه) لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع  
 الى المعاملات فجهرى عليهم احكامنا كما في وصية المسلم (وتجوز) وصيته (لذمى)

من غير تلك) كوصية نصراني ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة (لا) تجوز وصيته (لخري في دار الحرب) لان اختلاف الدارين يمنع الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم

### ❁ باب الوصى ❁

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرةها وكون الحاجة الى معرفتها امس (ومن اوصى الى رجل قبل في وجهه ورد) الوصية (في غيبته لا يرتد) لان الموصى مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه سواء كان في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته ويبقى وصيا كما كان فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصى يعتبر دون رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصى فكان في رده بغيره اضرار عليه وهو لا يجوز فلهمنا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصى (وان رد في وجهه) اي وجه الموصى (يرتد) لانه ليس للموصى ولاية الراهمة التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله (فان لم يقبل) الموصى اليه (ولم يرد) بل سكت (حتى مات الموصى فهو) اي الموصى اليه (مخير بين القبول وعدمه) لانه ليس للموصى ولاية الارام فبقي مخيرا (وان باع) الموصى اليه (شيئا من التركة لم يبق له ردوان) كان (غير عالم بالايباء بخلاف) فصار بيعه التركة كقبول الوصية ويغذ بيعه وان لم يكن عالما بالايباء بخلاف الوكيل اذ لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا (فان رد الوصى) الوصاية (بعد موته) اي موت الموصى (ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده) ولم يخرج من الوصاية لما قال لا قبل لان مجرد قوله لا قبل لا يبطل الايباء لان فيه ضررا باليت وضرر الوصى في الابقاء مجبور بالشواب الا ان القاضي اذاخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا قبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يحجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال قبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه (وان اوصى الى عبد او كافرا فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره) اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية

واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضى يخرجهم عن الوصية  
 وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول  
 ويدل عليه ما فى السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذى او فاسق  
 اخرجهم القاضى عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد  
 فى الاصل ان الوصية باطللة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره  
 الزيلعى ان اصل الطرثبات لقدرة العبد حقيقة وولاية العاسق على نفسه  
 وعلى غيره على ما عرف من اصلها وولاية الكافر فى الجملة الا انه لم يتم النظر  
 لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وبمكة بعدها والمعادة الدينية الباعثة  
 على ترك الطرث فى حق المسلم واتهام العاسق بالجناية فيخرجهم القاضى  
 عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون  
 العاسق مخوفاته على الدل لانه يعذر بذلك فى اخراجه وتبدله بغيره بخلاف  
 ما اذا اوصى الى مكاته او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب فى مسافعه كآخر  
 وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب فى القن (وان) اوصى (الى عبده  
 فان كان كل الورثة صغارا صح) الا بصاء عبد الامام لانه مخاطب مستبد  
 بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا  
 ملا كائس لهم ولاية الطرفلا منافا (خلافا لهما) وهو القياس وقيل قول  
 محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس  
 ان الولاية متقدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك  
 وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام مر بانه (وان كان فيهم) اى فى  
 الورثة (كبير بطل) الا بصاء الى عبد نفسه (اجاماً) لان للكبير ان يمع العبد  
 من التصرف او يبيع نفسه فيمنعه المشتري عن التصرف فيجوز عن الوفاء بحق  
 الوصاية (ولو كان الوصى عاجزاً عن القيام بالوصية) اى امورها (ضم)  
 القاضى (اليه) اى الى العاجز (غيره) لان فى الضم رعاية الحقين حق الموصى  
 وحق الورثة لان تكميل الطرث يحصل به لان الطرث بمأمانة غيره ولو شكى الوصى  
 الى القاضى ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا  
 تخفيفا على نفسه (وان كان) الوصى (قادرا) على القيام بامور الوصاية  
 (امينا لا يخرج) على صيغة الجهول وفاعله المنوب عنه هو القاضى (وان شكى  
 اليه الورثة) كلهم (او بعضهم منه) اى من الوصى (مالم تظهر منه خيانة)  
 قال الزيلعى لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضى ان يخرج  
 لانه مختار الميت ولو اخذ غير كان دونه فكان ابقاؤه اولى الارى ان الوصى  
 يقدم على اب الميت مع وفور شفقتة فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى

الولاية أو بعضهم اليه لا ينبغي ان يعزله حتى تبذره منه خيانة لانه استبعاد الولاية من الميت غيراته اذا ظهرت منه الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لا خرج منه فينبوب القاضى منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولا يذكر ما اذا فعل القاضى ما ليس له وعزل الوصى العدل المختار هل يعزل ام لا وذكر ذلك قاضيهما في فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضى ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله يعزل وكذا لو عزل القاضى العدل الكافى يعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن السحنة فى شرح الوهبانية قلت وفى وسيت المحيط ان القاضى يصير جارا انما قال وعند بعض المشايخ لا يعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضى وعزى فى القينة انزال العدل الكافى فى خواهر زاده وان ظهر الدين المرغبانى استبعده لانه مقدم على القاضى لانه مختار الميت وان استأذنه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى الميسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا يعزى للقاضى ان يعزله فلو عزله قبل يعزل اقول الصحيح عندي انه لا يعزل لانه كالموصى وهو اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاء الزمان كافي النسخ فلذا افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصى (وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما) بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ما ذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناء بقوله (الا بشراء كفن وتجهيز) فانه لا يمتنع على الولاية وربما يكون احدهما غائبا فى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جبرانه جاز (وخصومة) فى حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غائبا على انهما لو تكلمتا حال الخصومة معار بما لم يفهم القاضى دعوىهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بهما احدا لوكيلين ايضا (وقضاء دين) كان على الميت (وطلبه) اى الدين الذى له على الغير (وشراء حاجة للطفل) لان فى تأخيرها خوف لحوق الضرر به كخوف الهلاك من الجوع والعري (وقبول الهبة له) اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل من هو فى يده (ورد

ودية معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج الى الرأى  
 فى ذلك كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتج فيها الى الرأى  
 فلا ينفرد احد هما بذلك دون الآخر (ورد مغضوب) فيحوز لاحد الوصيين  
 الانفرد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغضوب بكونه معيناً ولم يبينوا السرى  
 اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل (او مشترى شراء فاسداً) فلنكل  
 واحد منهما ان ينفرد برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى (وجع اموال  
 ضائعة وحفظ المال) لان فى التأخير الى اجتماعهما خوف الفوات (وبيع ما يخاف  
 تلفه) اذ يسرع الفساد اليه فى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين  
 (وعند ابى يوسف يحوز الانفرد) لكل واحد منهما (مطلقاً) ولا يخص الانفرد  
 بالاشياء المعدودة لان الايصاء من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لثنين شرماً تلت لكل  
 واحد كاملاً على الانفرد كالاخوين فى ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطاً وهذا  
 لان الولاية لا تختل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تجزى  
 ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلا بد من مراعاة صفة التفويض والموصى  
 انما فوض الولاية اليهما معا وهذا الشرط مقيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط  
 فارضى الارأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون اليهما بخلاف الاخوين فى  
 النكاح لان السبب ثم الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال  
 والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان النكاح حق  
 مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بالنكاحها من كفؤ حاطب يجب عليه  
 وهما حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيراً فى التصرف بخلاف الاشياء  
 المعدودة لانها من باب الضرورة وموضع الضرورة مستثناة عن قواعد  
 الشرع فلهذا قال بجوار الانفرد فى الاشياء المعدودة دون غير هاهم قيل  
 الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى  
 اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث  
 وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعاً ذكره الاسكاف وقال  
 فى المسوط هو الاصح كما فى التبيين (فان مات احد الوصيين اقام القاضى  
 غيره مقامه ان لم يوص الى احد) اما عدهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف  
 فيضم القاضى اليه وصيا آخر نظراً للميت والورثة وعند ابى يوسف الحى منهما  
 وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلقه متصرفان فى حقوقه  
 وذلك يمكن التحقق بنصب وصى آخر مكان الوصى الميت (وان اوصى)  
 الوصى الذى مات (الى الحى جاز) الايصاء (ويتصرف) الحى (وحده)  
 فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى



آخر لان رأى الميت يكون باقيا حكمها برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام  
ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يررض بتصرفه وحده فلا يكون له وصى  
ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يررضه بخلاف ما اذا وصى الى غيره لان التوفى رضى  
برأى الاثنين وقد وجد ( ووصى الوصى وصى فى التركتين ) اى اذا مات الوصى  
فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركته الميت الاول وقال الشافعى لا يكون  
وصيا فى تركته الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايضاء  
الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يررض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف  
بولاية منتقلة اليه فملك الايضاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت  
ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولولم تنتقل اليه لما تقدم  
عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايضاء ( وكذا ان اوصى ) الوصى الميت  
( اليه ) اى الى آخر ( فى احديهما ) اى فى احدى التركتين يعنى اذا وصى  
الى اخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركته موصيه تركته لارله  
ولاية التصرف فيهما ( خلافا لهما ) فانهما قالا يقتصر على تركته لانه  
نص عليها ثم ان قول المص فى احديهما يفيد عموم الوصية لتركته او تركته  
موصيه لكن المذكور فى عاملة الكتب انه اذا وصى فى تركته فقط يكون وصيا  
فيهما ولم يذكر واما اذا وصى فى تركته موصيه لكن قال المولى المعروف باخى  
قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال  
الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم يجد فيه رواية فى المعبرات بل الموجود فيها انه  
اذا جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد  
فى جميع ذلك يصير وصيا فى المالىين وما يشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى  
( ونصح فسمه الوصى ) نيابة ( عن الورثة مع الموصى له ) سواء كان الورثة  
غيبا او صغارا اى يجوز للموصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار  
وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له ( فلا يرجعون )  
اى الورثة ( على الموصى له لو هلك حطهم فى يد الوصى ) لان الهلاك يصد  
تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه ( لا ) نصح ( مقاسمته )  
اى الوصى ( معهم ) اى الورثة نيابة ( عن الموصى له ) والفرق ان الوصى  
خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به  
فصلح الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة  
لمن قام مقامه فصارت تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه  
اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان الموصى له ملكا جديدا  
ولهذا لا يرد بالغيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن

تصرفه كنصرفه اذا كان غائباً لم تصح القسمة عليه ( فيرجع ) الموصى له  
 ( عليهم ) اى على الورثة ( بثلت مايق لو هلك حظه في يد الوصى ) لان القسمة  
 حيث لم تصح لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ  
 في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ماتوى  
 من المال المشترك على الشركة ويبقى مايق على الشركة ( وصحت ) القسمة  
 ( للقاضى لو قاسمهم ) نيابة ( عنه ) اى الموصى له ( واخذ قسطه )  
 اى نصيب الموصى له الغائب لان القاضى ولاية على الغائب فكانت قسمة كقسمة  
 الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقتضيه  
 فان فعل ذلك وهلك المقبوض في يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة  
 سبيل ولا على القاضى ( وفي الوصية بحجج لو قاسم الوصى الورثة فضاغ عنده )  
 اى الوصى ( يؤخذ للحجج ثلث مايق ) في يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحجج  
 قاسم له الوصى مع الورثة واخذ المال الوصى به فضاغ في يده احجج عن الميت  
 بثلت مايق من التركة ( وكذا لو دفعه ) اى دفع الوصى المال الموصى به  
 ( لمن يحجج فضاغ في يده ) المدفوع اليه واللام في لمن يعنى الى يؤخذ للحجج ثلث  
 مايق من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهوتأدية الحجج فصار  
 كما اذا هلك قبل القسمة فحجج بثلت مايق وهذا عند الامام ( وعند ابى يوسف  
 ان بقى من الثلث شىء اخذ والا فلا ) لان محل الوصية اللب فيجب تنفيذها  
 مايق محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ( وعند محمد لا يؤخذ شىء )  
 لان اقسمة حق الوصى الا يرى انه لو افرز الموصى نفسه مالا يحجج عنه به فهلك  
 المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصى الذى قام مقامه ( ولو باع الوصى  
 من التركة عبداً مع غيبة الغرماء جاز ) لان الوصى قائم مقام الموصى ولو تولاها  
 الموصى بنفسه حال حيوته جاز بيعه وان كان مريضاً مريض الموت بغير مختصر  
 من الغرماء فكذا الوصى لانه قائم مقامه وذلك لان حق الغرماء متعلق بالمالية  
 لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لقواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد  
 المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرماء حق الاستعساء  
 بخلاف ما نحن فيه ( وان اوصى ببيع شىء من تركته والتصدق به ) على  
 المساكين ( فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاغ في يده واستحق المبيع ضمنه )  
 اى ضمن الوصى الثمن للمشتري لانه ماقد التزم للعهد بالعقد على نفسه وهذه  
 عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ  
 الوصى مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ( ورجع الوصى به ) اى بما ضمن  
 ( في التركة ) اى تركة الميت لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه

كالوكيل وكان الامام يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبط فلا يرجع  
 على غيره ثم يرجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع  
 في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا لتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث  
 وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان  
 ديناً على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع  
 لانه لا عهدة وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لغار الناس هن تقلد  
 القضاء خوفاً عن لزوم الضمان وفي تعطيله تعطيل مصالح الناس وامين القاضي  
 صغير عنه كالرسول ولا كذلك الموصى لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت  
 او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقسم للبيت لا للورثة وصار كسائر  
 الديون التي تكون على الاموات المغاليس (ولو قسم الوصى التركة فاصاب)  
 الوارث (الصغير شيء قبضه) الوصى (وباعه وقبض ثمنه فضاغ واستحق  
 ذلك الشيء) الذي باعه الوصى (رجع) الوصى (في مال الصغير) لانه  
 مامل له (و) رجع (الصغير على بقية الورثة بحصته) لبطلان القسمة  
 باستحقاق ما اصابه (ولا يصح بيع الوصى ولا شراؤه الا بما يتغان) على صيغة  
 المجهول (فيه) نائب الفاعل ليتغان ولا يصح بما يتغان في مثله لان تصرفه  
 مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي  
 احسن ولان النظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل  
 مصالحه لعدم امكان التحرر عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب  
 يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الامام لان تصرفهم بحكم  
 المالكية اذ الاذن فك الجراما الوصى فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا  
 فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه  
 غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة (وبصهان)  
 اي بيع الموصى وشراؤه (من نفسه ان كان فيه نفع) للصغير كما اذا باع الوصى  
 متاعا له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير  
 ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح (خلافا لهما) قياسا على الوكيل  
 وللإمام ما نلونا من قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف  
 المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم  
 فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال  
 هذا في وصى الاب واما وصى القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيله  
 وللأب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان  
 بمثل القيمة او بغبن يسير وقال التأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصى بيع عقار

للصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون  
 للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في القوائد الرئيسية  
 على ما نقل عن الريلعى ثلاث مسائل تنقلها عن الطهريّة احداها اذا كان  
 في التركة وصية مرسلة لا يمكن تنفيذها الا منه وفيما اذا كانت غلته لا تريد  
 على مؤنته وفيما اذا كان حاتوتا او دارا يخشى عليه القصد انتهى وزاد  
 في الحاشية اخرى وهى اذا كان العقار في يد متعلّب وحاف الوصى عليه  
 فله بيعه انتهى (وله) اى للوصى (دفع المال) اى مال الصغير (مضاربة  
 وشركة وبضاعة) لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصى  
 (وله قبول الحوالة على الاملاء) من الملاة وهى القدرة على الاداء والمفضل  
 عليه المحيل المديون (لاعلى الاعسر) من المحيل المديون لان فيه تضييع  
 مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين  
 اذا مات الثانى مغلّا ولا يرى الرجوع على الاول بخلاف مادام كان اشغل  
 عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه  
 خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثانى افلس من الاول لايجوز  
 بقى انه اذا كان الثانى مثل الاول بسارا واعساراهل يجوز ام لا يختلف  
 فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لايجوز (ولا يجوز له) اى للوصى  
 (وللاب الاقتراض) لانه ليس فيه مععة دينية ليتيم ويحتل التوى فكان  
 الاحتياط فى عدم الجواز (ويجوز للاب الاقتراض) اى اخذ القرض من مال  
 الصغير (لا للوصى) والعارق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي بقدر حاجته  
 ولا كذلك للوصى (ولا يتجر) الوصى (فى ما للصغير) لان المعوض اليه الحفظ  
 دون التجارة (ويجوز بيعه) اى بيع الوصى (على الكبير الغائب) اذا كان المبيع  
 (غير العقار) لان الاب يلى بيع ماسوى العقار ولا يلىه فكذا وصيه لانه يقوم  
 مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصى غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه  
 على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه  
 الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ  
 بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين  
 مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما  
 لعدم الحاجة الى أكثر من ذلك وعند الامام جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا  
 كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر كما فى التبيين (ووصى الاب احق بمال  
 الصغير من جده) لان بالايضاء تنقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى  
 فتقدم على الجد كالأب نفسه وعند الشافعى الجد احق به حيث اقامه

الشرع مقام الأب عند عدمه (فإن لم يوص الأب فالجد كالأب) أي أن لم يوص  
الأب إلى أحد فالجد أحق لأنه أشفق من الغير لقيامه مقام الأب في الإرث  
حتى يملك الانكاح دون الوصي أما وصي الأب فإنه مقدم عليه كما سبق بيانه

### ( فصل )

وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا مختصا بالوصية أجر ذكرها لعدم  
عراقتهما فيه (شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى زيد معهما لا تقبل)  
شهادتهما لأنهما يجبران نفعا لأنفسهما باثبات العين لهما فبطلت للتهمة  
فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لأن في ضمن شهادتهما إقرارا منهما  
بأن الموصي ضم اليهما ثالثا وإقرارهما بحجة عليهما فلا يمكن أن يتصرف  
بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات أحد الأوصياء الثلاث فللقاضي  
أن يضم ثالثا فكذا هنا (إلا أن يدعيه زيد) أي يدعي زيدا أنه وصى معهما  
فح تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس أن لا تقبل كالأول وجه الاستحسان  
أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما إذا مات ولم يترك وصيا وله ولاية ضم آخر  
اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية (وكذا) لا تقبل (لو شهدا بنا  
الميت) أن أباهما أوصى إلى زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو  
أن يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم غير مقبولة  
ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ما ذكر في المسئلة الأولى  
(ولفت) أي بطلت (شهادة الوصيين بمال للصغير) يعني لو شهد الوصيان  
لوارث صغير بماله على آخر فلا تقبل شهادتهما سواء كان ذلك المال منتقلا إليه  
من الميت أو من غيره للتهمة في شهادتهما (وكذا) تلغو شهادتهما (للكبير في  
مال انتقل إليه من الميت) للتهمة في شهادتهما لأنهما يثبتان لأنفسهما ولاية  
الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار قبطل شهادتهما (وصححت) شهادتهما  
(له) أي للكبير وحده (في غيره) أي في غير مال انتقل إليه من الميت لأنه لا ولاية  
لهما في ذلك المال لأن الميت إنما أقامهما مقامه في تركته لا في غيرها هذا عند  
الامام (وعندهما تصح) شهادتهما (للكبير في الوجهين) أي في مال انتقل إليه  
سواء كان من الميت أو غيره لأنه لا تصرف لهما في حضرت الكبير فعريت  
شهادتهما عن التهمة وللإمام ما بيناه أنفان التهمة عند غيبة الكبير فكفت  
هذه التهمة لرد شهادتهما (وشهادة الوصي على الميت جائزة) لأنهاء التهمة  
في هذه الشهادة فيحوز عليه (لأله) أي للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته  
لنفسه التصرف (واو) كانت تلك الشهادة (بعد العزل) من الوصاية

(وان لم يخصم) اى وان لم يكن الوصى خصما في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب غيره خصما في هذه الدعوى لاحتمال التهمة بان يكون جرنفسه مغضا زمان وصايته فيشهد خونا من زواله (ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف) يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكر او على وجه الاضافة فهي ياتية (على ميت و) شهد (الاخران لهما) اى للشاهدين الاولين (بمثله) اى بمثل ذلك الدين وهو الف (صحنا) اى الشهادتان من الطرفين عندهما (خلافا لابي يوسف) فانها لا تصح شهادة واحد منهما عنده للتهمة لكون الشهادة من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذى اثبتاه على الميت ولهما ان السدين يجب في الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما لا يشاركه الاخر وروى الحسن عن الامام انهم اذا جاؤا معا وشهدوا بالشهادة باطلا واما اذا شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى ذاك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الفريقان الاولان تقبل ووجه هذه الرواية انهما اذا جاؤا معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فتمت التهمة بخلاف اما اذا كانت دعوى الفريق الاخر في وقت آخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بالتهمة والثانى لا يراجع فصار كالاول في انتفاء التهمة (ولو شهد كل فريق للآخر بوصية الت لا تصح) الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة في شهادة الالف الدين (ولو شهد احدهما للفريقين للآخر بوصية جارية والاخر له) اى لذلك الفريق (بوصية عبد صححت) شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة في الشهادة باق كما في صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل (وان شهد) الفريق (الاخر له) اى للفريق الاول (بوصية ثلث لا تصح) يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة في الصورة الاخرى ايضا تثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله اعلم

### ✽ كتاب الخنثى ✽

وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لا شرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة (هو) الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والقها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالثؤنث

ويؤنث الشعر أو أجمع كما هو المذكور في كلام الفصحاء إلا أن الفقهاء نظر والى  
صدم تحقق التأنيث في ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث في وصفه وتذكيره تغليبا  
لذكورة وفي القهستاني وإنما يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكرنا نظرا الى الاصل  
كالجزء والشكل (من له ذكر وفرج) أي ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به  
من عرى عن الأكتين جميعا وفي القهستاني خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من  
لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثي ولذا قال الامام  
وابو يوسف أنا لاندري اسمه وقال محمد انه في حكم الانثى (فإن بال من احدهما  
اعتبر به) أي إن بال من ذكره فذكر وإن بال من فرجه فأنثي لان النبي عليه السلام  
سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من أي عضو كان فهو  
دلالة على انه هو العضو الاصل الصحيح والآخر بمنزلة العيب (وإن بال منهما)  
أي من الذكر والفرج (اعتبر الاسبق) لانه يدل سبق خروجه على انه المقصود  
الاصل (وإن استويا) في الخروج (فهو مشكك) أي غير محكوم عليه بكونه  
ذكرا أو أنثى عند الامام وقال لا علم لي به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال  
ورعه (والاعتبار بالكثرة) أي كثرة البول في كونه ذكر أو أنثى عنده (خلافا  
لهمما) فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا  
اصليا ولان لاكثر حكم الكل في اصول الشرع فبترجح الفكرة وبه قالت الائمة  
الثلاثة وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون لاتساع في احدهما  
وضيق في الآخر (فاذا بلغ) الخنثى بالسن (فإن ظهر بعض علامات الرجال  
من نبات الحية أو قدرة على الجماع أو احتلام) كالرجل أو كان له ندى مستو  
(فرجل) أي فحكمه حكم الرجال (فإن ظهر بعض علامات النساء من حبض  
وحبل وانكسار ندى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة) أي فحكمه حكم  
النساء (وإن لم يظهر شيء) من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة  
(او تعارضت) هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له حية أو يأتي وبؤى  
(فمشكك) أي فهو خنثي مشكك لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع  
الرجل يز يد على ضلع المرأة بواحد (قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ  
فلاشكال) وفي المبسوط اذا بلغ صاحب الأكتين لا بد ان يزول الاشكال لانه  
اذا جامع بذكره أو نبت له حية أو احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وإن نبت له  
ندى كشدي المرأة أو رأى حيزا أو جومع كما يجامع أو ظهر به حبل أو زل  
في نديه لبن فهي امرأة كما مر في المتن (وإذا ثبت الاشكال اخذ فيه) أي في الخنثى  
المشكك (بالاحوط فيصلى بقتاع) لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع  
يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس في صلاته جلوس

المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة  
 فقد ارتكب مكروها لان السر على النساء واجب ما يمكن (ويقف بين صفى الرجال  
 والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف في صفهم) اى في صف الرجال  
 فصلوته تامة لكن (يعيد) صلاته (من لاصقة من جنبه ومن يخذلته من خلفه)  
 لاحتمال انه امرأة فمعد صلاتهم وهذا اذا دوى الامام امامة النساء فان لم ينو  
 الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلاتهم بل يعيد هو احتياطاً (وان  
 وقف في صفهن) اى صف النساء (اعاد) صلوته (هو) اى الخنثى (فقط)  
 لاحتمال انه رجل فقمب الاعادة احتياطاً (ولا يلبس) الخنثى (حريرا ولا حليا)  
 لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للمخطر فيما يتردد بينه وبين الاباحة  
 (ويلبس الخنيط في احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل) لانه لو كان مراقة  
 لم ينظر الى ماسوى الوجه والكف منه ولو كان مراقة لم ينظر الى ما تحت مرته  
 الى ركبته (ولا عدا امرأة لانها لا تنظر الى ما تحت سره الى الزينة مرهقا  
 كان او مراقة) كما في القهستاني (ولا يغلو به) اى بالبلع وما في حكمه (غير  
 محرم من رجل او امرأة) تحرزا عن احتمال الحرام (ولا يسافر الا محرم)  
 من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين  
 بلا محرم وهو غير جائز (ولا يتنفس رجل ولا امرأة) تحرزا عن السفر  
 الى الفرح لاحتمال انه رجل وامرأة وان قد تقدم انه يجوز لمنزيب والجراح  
 النظر الى موضع النظر للصورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا  
 القبيل كما في البر جسد لكن النظر ليس بمحله لان الختان عندنا سنة تدر  
 وهذا اذا كان مراقة والا فلرجل ان نفث (ان تنبت له امة) تامة بالخنثى  
 (تختنه من ماله ان كان له) اى للحنثى مال لانه يجوز لمملوكه النظر اليه رجلا  
 او امرأة في حال العذر (والآ) اى وان لم يكن له مال (من بيت المال) يقتضى  
 تمنهاو يشترها لانه اعد لوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والافن مال  
 ابيه (ثم) اى بعد الختن (تباع) الامة وجو باو يردنهما الى بيت المال لوقوع  
 الاستغناء عنها وفيه اشعار بان لا يتزوج عالة بختنه على ما قال شيخ الاسلام  
 وذهب الحلواني الى انه يتزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الجنس  
 والنكاح لغو والا فكيف المكوحة الى النكاح (فان مات قبل ظهور حاله)  
 من الذكورة والانوثة (لا يعمل) لاحتمال ان (لا يتيم) لانه لا يمس شئ  
 فيه الا الوجه واليد بخلاف العسل وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الفسل امة  
 لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقه على اليد عند انتمى لكن في القهستاني  
 هذا اذا كان التيم محرما فقد يتيم بالخرقة (ويكفن في خمسة اواب) كما يكفن



الماء فهو واجب لاحتمال انه انثى ( ولا يحضر بعد ما راق غسل رجل ولا امرأة )  
 لاحتمال الحالين ( ونذب تسجية قبره ) اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى  
 وستر قبرها واجب ( ويوضع الرجل ) اى جنازته لانه ذكر يقين ( مما يلي الامام  
 ثم هو ) اى الخنثى بقرب الرجل مما يلي القبلة ( ثم ) توضع ( المرأة ) بقرب الخنثى  
 ليعبد عن النظر ان صلى عليهم جلة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل  
 عند اجتماع الجنازة ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف ( وله ) اى  
 للخنثى المشكل ( اخس النصيبين من الميراث عند الامام ) واصحابه وعليه القنوى  
 كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما  
 فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نسيبه  
 على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل مهمما وان كان محروما على احد  
 التقديرين فلا شيء له ثم فرعه وقال ( فلو مات ابوه عنه ) اى الخنثى ( وعن ابن  
 قلاب بن سبهان وله سهم ) عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال  
 لا يجب بالشك ولو تركه وبننا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستاتى  
 وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المتصف والثانية  
 ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احديهما ما يكون فيه الخنثى محروما  
 كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا له سهم هو السدس  
 تكلمة لثلاثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة  
 وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شيء بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب  
 انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت  
 زوجا وام واختا لان وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج  
 وللأم ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا له سهم وللزوج نصف  
 وللأم ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلاثة  
 اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا ( و ) فيما اذا ترك الخنثى ( ابا وام )  
 عند الشعبي له نصف النصفين وهو ثلثة من سبعة عند ابي يوسف ( نفريحا  
 او مذهبها وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث ولا يثبت نصفه فكان نصف  
 الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة  
 تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللبن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة  
 من اثني عشر عند محمد بن يحيى وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين  
 ( وان كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف ) اى اربعة ( ونصف  
 الثلث ) اى السدس والباقي للابن فيحتاج الى عدله ربع وسدس واقل ذلك  
 اثني عشر وربعه ثلثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فى الخنثى والباقي

الى سبعة للابن والتفاضل بين التفسيرين في هذه الصورة انما هو بثلاث ربع السبع  
 كالابنحني على المحاسب (ولو قال سيده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق  
 ما لم يستن) لان الحث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول  
 ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستين امر الحنثي (ولو قال بعدتقرر  
 اشكاله اما ذكر او اني لا يقبل) قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل  
 (وقبله) اي قبل اشكاله (يقبل) لان الانسان امين في حق نفسه والتقول قول  
 الامين ما لم يعرف خلاف ما قال

### مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل مشورة او مسائل متفرقة من دأب  
 المصنفين لندارك ما لم يذكر واما يحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتاب (كتابة  
 الاخرس) مستدا خبره الاتي كالبيان (وايماؤه بما يعرف) متعلق بقوله وايماؤه  
 (به اقراره بنحو تزوج) متعلق بالكتابة والاياء على طريقة التنازع وكذا  
 ما عطف عليه بقوله (وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود) وجب (عليه اوله  
 كالبيان) اذا كان ايماء الاخرس وكتابه كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام  
 المذكورة بالاشارة لان الاشارة يكون بيانا من القادر فاطك من العاجز وفي  
 الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما في هذا  
 الكتاب فاعوى برأسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو  
 جائز قال الشراح وانما قيد بقوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يحق  
 من الاخرس ومعقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار  
 مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك  
 رأسه طولا اذا كان معهودا منه في نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء  
 برأسه في تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه دلالة الاقرار  
 فلم تبق حاجة في تقرير جوابها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار  
 بل كان يكفي قوله فهو جائز كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له  
 لان شان الشارحين ان يطالبوا بكلامهم كلام المصنفين على وجه الابضاح فان  
 من لم ينفطن لكلامهم قال ما قال (ولا يجحد) الاخرس (لقذف ولا لعيره)  
 كالزنا وشرب الخمر اي لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه  
 بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كالبيان حتى يحذف لان الحدود تندري بالشبهات  
 وفي كتابته وايماؤه شهة وكذا لا يجحدله اذا كان مقدوما لبقاء احتمال كونه مصدقا  
 للقاذف كما مر في الحدود (ومعقل اللسان) اي الذي احتبس لسانه بحيث

لا يقدر على النطق (ان امتد به ذلك) الاعتقال الى سنة في رواية وقبل قدر  
الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت  
الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجي  
زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبي (وعلمت اشارته) اي المعتقل  
(فهو كالآخرس والا) اي وان لم يمتد اولم تعلم اشارته (فلا) يكون كالآخرس  
حكما هذا عندنا لان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الآخرس  
دون المعتقل ولان الضرورة في الاصل لازمة وفي العارض على شرف الزوال  
الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فمحتمل يكون بمنزلة الآخرس وعند الشافعي  
المعتقل كحكم الآخرس في الامتداد وعدمه لان المجوز هو المجز ولا فرق بين  
الاصلي والعارض ولا بين القديم والحادث (والكتابة من الغائب ليست بحجة)  
لانه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الآخرس لكن  
(قالوا الكتابة على ثلاثة) اوجه (اما مستين مرسوم) اي معنون مصدر  
مثل ان يكتب في اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفي آخره من فلان  
على ما جرت به العادة (وهو) اي هذا المذكور من الكتابة (كالنطق  
في الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه  
معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى  
لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلماذا قال (واما مستين غير مرسوم  
كالكتابة على الجدر واوراق الشجر وبنو فيه) فليس بحجة الابالية والبيان  
لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة (واما غير مستين كالكتابة على  
الهواء والماء) وهو بمنزلة كلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم  
وان نوى واما الاشارة فهو حجة من الآخرس في حق هذه الاحكام للضرورة  
لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ  
كثيرة وتثبت بفعل يدل على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك  
والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات  
(واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها) اي من الذكية (نحرى واكل)  
في حالة الاختيار (والا) اي وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر  
(فلا تؤكل حالة الاختيار) لكن (نحرى) في اكلها (عند الاصططرار)  
وفي الهداية فان كانت المذبوحة اكثر نحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر  
او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما في حالة  
الضرورة يحل له تناول في جميع ذلك لان الميتة المتبقية تحل في حالة الضرورة  
فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه ينحرى لانه طريق يوصله الى الذكية

في الحالة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار  
 وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير  
 ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة  
 الضرورة في اعادة الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق  
 والمنصوب ومع ذلك يحل تناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن  
 الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للمحرج كقليل النجاسة  
 وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة  
 (واذا احرق رأس الشاة التلطيخ بدم وزال دمه فآخذ منه مرققة جاز) استعمالها  
 (والحرق كالفسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء  
 او يغليه فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا قبض النور بطهر بالنار  
 حتى لا يتقبض الحبز (ولو جعل السلطان الحراج لب الارض جاز بخلاف  
 العشر) هذا عند ابي يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما لانهما في جماعة  
 المسلمين وله ان صاحب الخراج له حق في الحراج فصح تركه عليه  
 وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كان كاه ولا يجوز  
 تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في التبيين وغيره واذا ترك  
 الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف  
 الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه  
 ان يرد الى بيت المال اولى من هو اهل لذلك وان لم يفعل ثم ولو ترك العشر  
 لا يجوز بالاجاع (ولو دفع) الامام (الاراضي المملوكة الى قوم) اي ان يحجز  
 اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غير  
 اصحابها (بالاجرة) اي يواجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج  
 من اجرتها (ليعطوا الخراج) لاستحققه (جاز) ذلك من الامام لما فيه من المصلحة  
 فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة  
 ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا  
 فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة ولو لم يبعها  
 يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والقوات  
 الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيره  
 بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج  
 ورد الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال  
 المديون بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر  
 ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق للامام بين هذا وبين غيره من

الديون ان في هذا الزام ضرر خاص لنسفع عام ولازالة الضرر من العام وذلك جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما في التبيين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح ( اى لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد قضاء نأ ويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين جاز عن يوم واحد ( ولو عن رمضانين فلا ) يصح ( في الاصح ) ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا كما في التبيين ( وكذا ) لا يصح ( في قضاء الصلوة لو نوى ظهر ا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا ) ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اول او آخر فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى قابليه بصير اول ايضا فدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ان لا الى مالا يتناهى وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه ( وقيل يصح ) نيته عن رمضانين ونيته ظهر ا عليه مثلا ( فيهما ) اى في قضاء الصوم وقضاء الصلوة ( ايضا ) اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح ( ولو ابتلع الصائم براق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا ) اى وان لم يكن حبيبه ( فلا ) يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه في موضعه ( وقتل بعض الحاح عذر في ترك الحج ) لان امن الطريق بشرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يائمه بتركه ( ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى ) يعنى انت هل صرت زوجة لى ( فقالت المرأة شدم ) اى صرت ( لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم ) لان قولها شدم ايجاب فإلم يوجد القبول لا ينعقد وقوله ابتداء توزن من شدى وارديه على سبيل الاستفهام والمشاورة ( ولو قال لها ) اى لامرأة عند شاهدين ( خويشتن رازن من كردانيدى ) معناه هل جعلت نفسك لى زوجة ( فقالت المرأة كردانيدم اى جعلت ) فقال ( الرجل ) بذير قتم ) يعنى قبلت ( ينعقد ) النكاح بينهما لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله بذير قتم قبول ( ولو قال لرجل دختر خويشتن راپسر من ارزاني داشتي ) معناه هل جعلت بنتك لائفة لابنى ( فقال داشتم ) يعنى جعلت ( لا ينعقد ) ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا يبنى عن التملك ( ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها ) اى المرأة ( وهو ) اى والحال ان الزوج ( يسكن معها في بيتها ) اى في بيت المرأة ( كانت المرأة

(فلا) لأنها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على  
 سبيلها فيحقق الشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعه  
 و مرادها السكنى في منزلها ( ولو سكن في بيت الغصب فاستعت منه فلا )  
 تكون ناشزة لأنها محقة اذا السكنى فيه حرام و هكذا لا تكون ناشزة لو كان  
 المبع ليتقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يتمكن  
 من الوطى لأنه يمكن الوطى كرها غالباً فلا يعدمها ( ولو قالت لا أسكن مع امك  
 واريد ) نفس المتكلم وحده ( يتساءل على حدة فليس لها ذلك ) لأنه لا بدله  
 ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ( ولو قالت المرأة مر اطلاق ده قتال ) الزوج  
 ( داه كبر او كبره كبر او داهه باد او كبره باد ) معناه اعطى طلاقاً قتال  
 افرضى وقدرى انه قد اعطى اوانه قد فعل اوانه كان اعطى اوانه كان قد فعل  
 لان قوله كبر معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى ( ان نوى )  
 الطلاق ( يقع والا ) اي وان لم ينو ( فلا ) يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج  
 الى نية الايقاع ( ولو قال ) الزوج ( داهه است ) في جواب قولها مر اطلاق ده  
 ( او كبره است يقع ) الطلاق ( وان ) وصلياً ( لم ينو ) لأنه لا يحتمل غير  
 الايقاع فلا يحتاج الى النية ( ولو قال داهه أنكار وكبره أنكار لا يقع ) الطلاق  
 ( وان ) وصلياً ( نوى ) الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع  
 فيقع مطلقاً وفي الثانية ليس باخبار لان معنى قوله داهه أنكاراً فرضى انه وقع  
 او احسبى فلا يقع به شيء ( ولو قال ده مرآ نشأيد تاقبامت ) يعنى هي لا تليق  
 لي الى يوم القيمة ( او همه عمر ) اي هي لا تليق في جميع عمرى او مدة عمرى ( لا يقع )  
 الطلاق ( الابائية ) لأنه من الكنايات ( ولو قال لها حيلة زان كن فهو اقرار  
 بالطلاق الثلاث ) لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء ومقصودهم بهذا احتفظى  
 عدتك او عدى ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث  
 لان المرأة لا تشغل بامور العدة الا بعدتيقن وقوع الثلاث ( ولو قال حيلة خو يشتن  
 كن فلا ) يكون اقراراً بالطلاق الثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق  
 عندهم وفي التفسير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق  
 امرأته لان من المشركين من لا يعذب وتماه في شرحه فليطالع ( ولو قالت )  
 امرأة ( له ) اي للزوج ( كايين ترا بحشيدم ) معناه وهبت لك المهر ( مراجنك  
 بازدارا ) معناه خلصنا من نزاعك ( فان طلقها ) اي الزوج المرأة ( سقط المهر  
 والا ) اي وان لم يطلقها ( فلا ) يسقط المهر للتعلق ( ولو قال لعبد يامالكى  
 اولامته انا عبدك لا يعق ) اي لا يقع العتق في العبد ولا في الامه لأنه ليس بصريح  
 العتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبد يامولاي

لأن حقيقته ثبوت الولاة وذلك بالعقبة ليعنى (ولو دعى الى فعل فقال)  
 المدعى (برمن سو كند است) يعنى على اليمين (كه اين كار) يعنى هذا الفعل  
 (تكنم) اى لا فعل (فهو اقرار باليمين بالله تعالى) لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق  
 ونحوه جلا على المشروع وهو اليمين بالله تعالى (وان قال برمن سو كند است  
 بطلاق) معناه على اليمين بالطلاق (فاقرار بالحلف بالطلاق) لتصریح به  
 حتى اذا فعله تطلق امرأته (وان قال قلت ذلك كذب لا يصدق) احتياطاً في  
 باب اليمين (وكذا) يكون اقراراً بالحلف بالطلاق (لو قال مراسو كند خانه  
 است كه اين كار نكنم) معناه انا حالف بين البيت ان لا فعل هذا الفعل فهو  
 اقرار بالطلاق اعتباراً بالعرف (ولو قال المشتري للبائع بعد البيع بهابازده)  
 معناه رد الثمن (فقال البائع بدهم) اى ارد (يكون معناه) للبيع لان قول  
 المشتري بهابازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البائع بدهم يتضمن قوله  
 قبلت التسخ فكان معناه من الجانبين (العقار المتارح) فيه (لا يخرج من يدى  
 اليد مالم يبرهن المدعى على انه في يده) اى اذا ادعى عقاراً لا يكتفى بذكر المدعى  
 انه في يد المدعى عليه و تصديق المدعى عليه في ذلك بل لابد من اقامة البينة انه  
 في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى في الصحيح كما مر في الدعوى  
 لان يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويختل  
 ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تثبت تهمة المواضعة فتمكن القضاء عليه  
 باخراجه من يده لتحقيق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج  
 الى اثباتها بالبينة كما في التبيين وفي البرازية هذا اذا دام ملكاً مطلقاً ما اذا دعى  
 الشراء من ذى اليد واقاراره بانه في يده فانكر الشراء واقرب كونه في يده لا يحتاج  
 الى اقامة البينة على كونه في يده (ولا يصح قضاء القاضى في عقار ليس في ولايته)  
 لكن في التنوير يرعقار لافى ولاية القاضى يصح قضاؤه فيه وقال في شرحه  
 وانما عدلنا بما اعتمدنا في البرازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضى  
 في الحدود يصح وان لم يكن الحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكثر حلل عدم  
 صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه  
 هل يعتبر المكان او الاهل قليل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ  
 قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل  
 على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده  
 لم يحز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء  
 من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف  
 ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى وفي البرازية ان ما اشار



محمد هو رواية النواذر وبه يفتى (واذا قضى القاضى فى حادثة بينة ثم قال  
 بيمينت عن قضائى اوبد الى ) اى ظهر لى (غير ذلك) القضاء (او وقتت  
 فى تلبس الشهود او ابطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر) قوله (والقضاء ماض  
 ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) لان رايه الاول قد ترجح بالقضاء  
 فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا بطلاله لانه تعلق به حق الغير  
 وهو الدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه  
 ولا يملك ابطالها لما مر فى موضعه فكذا القاضى وقال الشعبي كان رسول الله  
 عليه السلام يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذى قضى بخلافه فلا يرد  
 قضاء فيستأنف وفى المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد  
 فى حادثة لانس فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضى فى المستقبل بما هو احسن  
 عنده ولا ينقض ماضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول  
 القرآن والنبي عليه السلام لم يقض القضاء الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى  
 نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده فى حادثة ثم تبين نص بخلافه  
 فانه يقض ذلك القضاء ورسول الله عليه السلام قضى باجتهاده ونزل  
 القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول والفرق ان القاضى حال ما قضى  
 باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه  
 وكان الاجتهاد فى محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى  
 باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لانس فيه فيصح وصار ذلك شريعة له  
 فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين وظاهره  
 ان وقوع القضاء بالبينه لا بد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيد  
 فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبان ويفهم من التقييد انه كان اذا قضى بعلمه  
 يحوز له الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضى بان قال لم اقض  
 قال قول للقاضى على القول المتقى به مالم يغذه قاض آخر اما اذا اغذه قاض آخر  
 لا يكون القول قوله فى انه لم يقض لوجود قضاؤه الثانى به (ومن له على آخر  
 حق فنجبا) صاحب الحق (قومائم سأل) اى سأل الآخر (عنه) اى من الحق  
 الذى عليه (فاقر به) اى بذلك الحق (وهم) اى القوم (يرونه) اى المقر  
 (ويسمعونه) اى يسمعون اقراره (وهو) اى المقر (لا يراهم صحت شهادتهم عليه)  
 بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطلاق  
 اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى  
 عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع (وان سمعوا كلامه ولكن  
 لم يروه) اى المقر (فلا) تصح شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان النعمة تشبه



النفقة فيحتمل ان يكون المقر غيره الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه كما مر في موضعه (ولو بيع عقار وبيع بعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع وسكت لا تسمع دعواه بعده) بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعاً وبناء حيث تسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للاطماع العائدة بخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون رضى عندنا خلافاً لابن ابي ليلى وفي التبيين لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقار وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زماناً ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تليس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع فيه اقرار منه بانه ملك البائع وان لاحقه في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعاً للاطماع العائدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقيده بالقريب بنفي جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيد المصنف بقوله ان يتصرف المشتري فيه زماناً لان التقيده بوجوب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه قال ظهير الدين فتوى ائمة بخاوى على ان سكوته لا يكون تسليماً وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والروجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقراراً وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقند حيث لا تسمع دعواه واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لافي غيرها وفي المنع يتأمل المفتي في ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذاحيلة افتي بعدم السماع وان رأى خلاصه افتي بالسماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم (ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقرار بها المهر منه وقالوا) اى الورثة (كانت الهبة في مرض موتها) اى المرأة (وقال) الزوج (لا بل في صحتها فالقول له) اى للزوج وفي التبيين والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تقيده الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبد الوارث فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رداً للموصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول قول المنكر انتهى وقال صاحب

المنع قال قول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخاتبة ونص كلامه رجل مات وترك  
 مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان الورثة وهب له في صحته  
 وقبضه ونفته الورثة قالوا ان كان ذلك في المرض قال قول يكون قول من يدعى  
 الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة في الصحة كذا ذكر  
 في الجامع الصغير انتهى (ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له  
 ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابي يوسف)  
 وهو استحسان وعندهما يؤمر بنسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار  
 حجة ممرة شرعا فلا يصر معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب  
 فيه ابعد لتضرره بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم  
 يكتبون سك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار حجة على اعتبار  
 هذه الحالة فيحلف (وبه) اى يقول ابي يوسف (يفق) لتغير احوال الناس  
 وكثرة الخداع والحيانات وهو يتضرر بذلك والمضى لا يضره اليمين ان كان صادقا  
 فيصار اليه كما في التبيين وفي مجمع القتاوى ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال  
 لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا وكذا لو قر الواهب ثم انكر واراد استخلاف  
 الموهوب يحلف وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري  
 بقبض الباع ثم قال لم اقبضه فله ذلك استحسانا عنده لاحد الطرفين وروى  
 ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابي يوسف (والاقرار ليس سببا للملك)  
 لانه ليس بناقل للملك المقر الى المقر له لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيحوز  
 تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد  
 معنى بلطف يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف (ولو قال لا آخر وكلتك ببيع  
 هذا) الشيء (فسكت) المخاطب (صاروكيلا) لان سكوته وعدم رده  
 من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين من عليه الدين واذا سكت  
 صححت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله  
 (ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك) الروح الموكل (عزلها) لانه يمين  
 من جهة لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين  
 وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها  
 فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنى كما في التبيين (ولو قال لا آخر وكلتك بكذا على  
 انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك)  
 لان الوكالة يحوز تعليقها بالشرط فيحوز تعليقها بال عزل عن الوكالة فاذا عزله  
 انزل عن الوكالة المنجزة فزيت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بال عزل الثانى  
 انزل عن الوكالة الثانية كما في التبيين (ولو قال) لا آخر وكلتك بكذا على انى

( كلما عزلتلك فانت وكيلي لا ) يكون معزولا بل كلما عزله كان وكلا لان كلما تعبد  
عموم الافعال ( فاذا اراد ان يعزله طريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة  
وعزلتلك عن المنجزة ) فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها  
وعزلتلك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح ينزل ( وقبض بدل الصلح  
قبل التعرق شرط ان كان ) الصلح ( دينا بدين ) بان وقع الصلح على دراهم  
عن الدين او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق  
عن الدين بالدين ( والا ) اي وان لم يكن دينا بدين ( فلا ) يشترط قبضه  
لان الصلح اذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان  
مال الربوا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقدر  
في موضعه ( ومن ادعى على صبي دارا فصلحه ابوه على مال الصبي فان كان له )  
اي للمدعي ( بينة جاز الصلح ان كان بمنل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه ) بين الناس  
لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحق المدعي بالبينه  
فيا خذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي ( وان لم يكن له )  
اي للمدعي ( بينة او كانت البينة غير طائلة لا يجوز ) الصلح لان الاب بصير  
مثيرا بمال الصبي بالصلح لامشترى لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح  
( ومن قال لا بينة لي ) على دعوى هذا الحق ( ثم برهن ) اي اقام بينة ( صح )  
برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فتسبها ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها  
لا تقبل الظاهر لتناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه  
ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لتناقض ( وكذا لو قال لا شهادة لي في  
هذه القضية ثم شهد ) لما مر وعن الامام انها لا تقبل ايضا وقيل تقبل وفاقا  
ان وافق وفي التنوير قال تركت دعوى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة  
لا تسمع دعواه بعده وفي التبيين لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فتشهد  
فانه تقبل شهادته او قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بالحجة فانها تقبل ولو قال  
لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولو قال هذه الدار  
ليست لي او ذلك العبد تم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت  
باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى  
الملاعن نسب ولدنفي بلعانه نسبه لانه حين نفيه لم يثبت فيه حقا ( وللامام  
الذي ولاه الخليفة ان يقطع ) من الاقطاع ( اتساما من طريق الجادة ) وهي  
الشارع الاعظم ( ان لم يضر ) ذلك ( بالمارة ) لعموم ولايته في حق الكافة  
فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى  
ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين

كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيلك  
 ما يملكه (ومن صادرة السلطان) بان اراد ان يأخذ منه مالا (ولم يعين)  
 السلطان (بيع ماله) بل طلب منه جلة من المال (فباع ماله نقد) بيعه لانه غر  
 مكره به وانما باع باختياره غاية الامراته احتاج الى بيعه لبقاء ما طلب منه وذلك  
 لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذي عليه  
 فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لافي البيع كافي التبيين  
 (ولو خوف امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لاتصح الهبة ان قدر  
 على الضرب) لانها مكرهة عليه اذا اكراه على المال يثبت بمثله (وان اكراهها)  
 اى المرأة (على الخلع فقلت يقع الطلاق) لان طلاق المكره واقع (ولا يجب  
 المال) اذا رضاه شرط فيه وقد انعدم على ما ينشأ في الاكراه (ولو احوالت)  
 اى المرأة (انسانا بالمهر على ازواج) لياخذ منه عوض دينه مثلا (لموهبه من ازواج  
 لاتصح الهبة) لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كالموابع الرهون  
 او وهبه (ومن اتخذ بئرا او بالوعة في داره فز منها) اى من البئر او بالوعة  
 (حائط جار وطلب الجار) (محويله) اى تحويل ذلك الى موضع آخر (لا يغير عليه)  
 اى على التحويل لانه تصرف في خالص ملكه (وان سقط الحائط منه)  
 اى من ذلك اى من سبب النز (لا يضمنه) اى لا يضمن صاحب البئر لان هذا تسبب  
 فلا يجب الضمان الا بالتعدى (ومن عمد دار زوجته بماله) اى بمال ازواج  
 (بلاذنها) اى باذن الزوجة (فالعامة تكون لها) اى للزوجة لان الملك لها  
 وقد صح امرها بذلك (والفقعة) التى صرفها ازواج على العمارة (دين له)  
 اى للزوج (عليها) اى على الزوجة لانه غير متطوع فيه جمع عليها لفحمة  
 الامر فصار كالسأ مور بقضاء الدين (وان عمرها) اى الدار (لها) اى للزوجة  
 بلاذنها) اى الزوجة (فالعامة لها) اى للزوجة (وهو) اى ازواج  
 في العمارة (متطوع) في الاتفاق فلا يكون له الرجوع عليها به (وان عمر نفسه  
 بلاذنها) اى الزوجة (فالعامة له) اى للزوج لان الآله التى بنى بها ملكه  
 فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون ذا صبا للعرصة  
 وشا غلاما ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما في التبيين  
 لكن بقى صورة وهى ان تعم لنفسه بلاذنها في القرائد ينبغي ان تكون العمارة  
 في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى (ومن اخذ  
 غريما له فزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع) اذا هرب الغريم  
 لان الزرع تسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه  
 التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كد لاله السارق على مال غيره فان الدال

لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكن اسك هاربا  
من عدو حتى قتله العدو فان المسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا (ومن  
في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه) اى هذا المال (الى والا قطع يدك  
او ضربتك خسين سوطا لا يضمن) الدافع (لودفع المال) الى السلطان لانه مكره  
عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايها شاء المالك ان كان الآخذ  
مختارا او الاقضى المكره فقط كما في التبيين لكن ان كان المكره والآخذ هو السلطان  
فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله او على الآخذ تدبر (ولو وضع في الصحراء  
منجلا ليصيده) اى بالمنجل (جاروحش وسمى عليه) عند الوضع (نجاء)  
في اليوم الثاني (ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لا يحل اكله) لان الشرط ان يجرحه  
انسان او يذبحه ولم يوجد وتقيده باليوم الثاني اتفاق حتى لو وجد ميتاً  
من ساعته لا يحل لعدم شرطه (ويكره من الشاة الحيا) مقصوراً وهو الفرح  
(والخصية والثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح) لما روى الاوزاعي  
عن واصل بن جيلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكر  
والاثنين والقبل والغدة والمرارة والثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره  
السته وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع  
يتحرمه وكره ماسواه لانه مما تستخبه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة  
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما في التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت  
من الخبائث ينبغى القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث  
ينظمها فكيف يجعل مكرهه وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة  
بمعنى آخر وفي شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام  
على الدم المسفوح وسمى ماسواه مكروها لانه ثبتت حرمة بدليل مقطوع به  
وهو النص المتبروه وقوله تعالى الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً وبقية الستة  
لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتأويل والحديث (والقاضي  
ان يقرض مال الغائب والطفل والقطعة) لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت  
الحفظ به بخلاف الاب والوصى والملتقط لجزهم فيكون تضييعاً الا ان الملتقط  
اذا نشد للقطعة ومضى مدة النشدة ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه  
لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما في التبيين وفي القضية  
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا  
روى عن محمد وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصى اليتيم ولو كان  
منصوب القاضي فانه لم يجوز عند وجود الوصى وهو الصحيح كما في الفصولين  
(ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة) حيث (من رآه ظنه مختاراً) الحال انه

( لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله ) لان قطع جلدة ذكره  
تتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلاحاجة الى القطع وان كان توارى  
الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من  
النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فادونه لا يعتد به  
لعدم الختان حقيقة وحكما ( وكذا ) جاز ترك ختان ( شيخ اسلم وقال اهل  
البصرة لا يطبق الختان ) لعذر الظاهر والختان سنة وهو من شعائر الاسلام  
وخصايصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ( ووقت الختان غير  
معلوم ) عند الامام فانه قال لا علم لي بوقته ولم يروعهما فيه شيء ( وقيل  
سبع سنين ) وقيل لا يخن حتى يبلغ وقيل اقصاص اثني عشرة سنة وقيل تسع  
سنين وقيل وقته عشرين سنة لانه يوم مر بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتبارا او تحلقا  
فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الى احسان  
ختن والا فلا وهو اشبه بالقعد وختان المرأة ليس بسنة ( ولا يجوز ان يصلى على غير  
الانبياء والملائكة الا بطريق التبعية ) كما يقال اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم  
وتعود ذلك وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي  
زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا  
والذنوب وانما يدعى له بالغفر والمغفرة وانجاوز ويستحب الترضي للصحابة والترحم  
للتابعين ومن بعدهم من العلماء والسادس اثار الاخيار وكذا يجوز الترجع على  
الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد ( ولا ) يجوز ( الاعطاء  
باسم البيروز والمهرجان ) اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفران  
قصده تعظيم المذكور من البيروز والمهرجان كما ينسأ في موضعه ( ولا بأس بلبس  
القلانس ) لما روى ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كان له قلانس يلبسها  
وقد صح ذلك ( وللشباب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل ) لما مرانه افضل  
منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في  
الصلوة وهي احد اركان الاسلام وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول  
واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا  
يقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة ( ولحافظ القرآن  
ان يختم في اربعين يوما ) لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار  
بمافيه لا مجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأني بالتواني في المعالي قدروا  
للمحتم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزب او نصف حزب وقل والله در المص ان يختم  
كتابه في بان قراءة القرآن وكيفية الختم

وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هي جمع فريضة من القرض وهو التقدير يقال فرض القاضي النفقة اى قدها وسمى هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والرابع والثلث والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حدث صلى الله عليه وسلم على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلوها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اولى شئ ينزع من امتي (يبدأ من تركه الميت) الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حيوته وان لم يكن يبدأ (بتجهيزه ودفنه) اعتبارا لحالة الحياة فان المرأ يقدم نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون مالم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه (بلا اسراف ولا تقتير) وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط ثيابه او من الذى كان يترين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيهان الفتوى على قول ابى يوسف (ثم تقضى ديونه) من جميع ماله الباقي بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العباد لادين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم (ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقى بعد الدين) ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل تشريك لهم حتى اذا سلمه شئ سلم للورثة ضعفه او اكثر (ثم يقسم الباقي بين ورثته) اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة (ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء) كما سيأتى مفصلا (ويبدأ باصحاب الفروض) اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام اخطوا الفرائض باهلها فا ابقته فلاولى رجل ذكر (ثم) يبدأ (بالعصبات النسبية) فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض

النسبية يرد عليهم دون اصحاب القروض السببية اعني الزوجين (ثم) يبدأ  
 (بالمعتق) بكسر التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امه كان الولامه  
 و يرثه ويسمى ذلك ولأه العتاقة والنعمة (ثم عصبته) اى يبدأ عند عدم مولى  
 العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لابد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم  
 ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث (ثم الرد) اى يبدأ بعد العصابات  
 السببية بالرد (على ذوى القروض النسبية) لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم  
 دون ذوى القروض السببية (ثم ذوى الحال) اى يبدأ عند عدم الرد لانتهاء  
 ذوى القروض النسبية بذوى الارحام وهو الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة  
 ولا ذوى سهم (ثم مولى الموالاة) اى عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع  
 الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد بدأ به ايضا لكن في الباقي  
 من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قدم في موضعه (ثم المقر له بالنسب) على الغير  
 (لم يثبت) نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا  
 المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال  
 وفصله السيد في شرح الفرائض فليطالع (ثم الموصى له باكثر من الثلث) اى اذا  
 عدم من تقدم ذكره بدأ بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد  
 على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا ما عين له كاملا  
 وانما اخر من المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم ييت المال)  
 اى اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انهما مال  
 ضائع فصار فينا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث وعند  
 الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الاحام والرد ولا ميراث  
 عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال  
 (وبنوع الارث الرق) وافرا كان او ناقصا لان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه  
 فلو ورثناه عن اقرائه لوقع الملك لسيدته فيكون تورينا للاجنى بلا سبب وانه باطل  
 اجابا (والقتل) كما مر تفصيله في الجنايات (واختلاف الملتين) فلا يرث  
 الكافر من المسلم اجابا ولا المسلم من الكافر على قول على وزيد وعامة الصحابة  
 رضى الله تعالى عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعية كما مر تفصيله (واختلاف  
 الدارين حقيقة) كالخربي والذمي (او حكما) كالمستأمن والذمي او الحرين  
 من دارين مختلفين كما ذكره فلا حاجة الى التكرار (والجمع على تورينهم  
 من الرجال عشرة الاب وابوه) اى اب الاب (والابن وابنه والاخ وابنه والعم  
 وابنه والزوج ومولى النعمة) اى مولى العتاقة (ومن النساء سبع الام والجدة)  
 اى ام الام (والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة ومولاة النعمة) اى مولاة



العساقه (وهم) اى الوارثون المجمع على توريتهم قسمان (ذوفرض وعسبة) اى المورث فذو الفرض من له سهم مقدر (والسهام المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة النصف) وقد ذكر فى كتاب الله تعالى فى ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف مارك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف مارك (واربع) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلکم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم (والثمن) وقد ذكر فى موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركتم (والثلثان) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا مارك وفى حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان (والثلث) وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث (والسدس) وقد ذكر فى ثلثة مواضع حيث قال ولا يويه لكل واحد منهما السدس وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال فى حق ولد الام وله اخ او اخت فكل واحد منهما السدس ثم شرع فى التفصيل فقال (فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدهما) اى عدم البنت لان بنت الابن قامت مقامها اذا عدت البنت (و) النصف (للاخت للابوين وللأخت للاب عند عدهما) اى عدم الأخت لابوين (اذا انفردن) عن اخوتهم واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سيأتى (و) النصف (للزوجة عند عدم الولد وولد الابن) وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع (واربع له) اى للزوج (عند وجود احدهما وان سفل) لقوله تعالى ولكن نصف مارك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركته امرأته (وللزوجة) الربع (وان) وصلية (تعددت عند عدهما) اى الولد او ولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد (والثمن لهما) اى للزوجة (كذلك عند وجود احدهما) اى الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما ان يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاوجة بينهم فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية ولغظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فنصيره

احاتان (والثان لكل اثنين فصاعدا من فرضهن الصف) وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (والثلث للام بعد عدم الولد وولد الابن) عدم (الاثنتين من الاخوة والاخوات ولها) مع هؤلاء (السدس) ولقط الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كاله اخوة يطلق على الاثنين فيجب الام لهما من الثلث الى السدس من اى جهة كانا او من جهتين لان لقط الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يجب الام من الثلث الى السدس الاثلاثة منهم عملا بظاهر الآية (ولها) اى للام (ثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين او زوجة وابوين) فيكون لهما السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبق بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله عنهم (ولو كان مكان الاب فيها جد فلها) اى للام (ثلث الجميع) عند الطرفين فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه (خلا فلا يى يوسف) فان لهما مع الجد ايضا ثلث الباقي عنده كافى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الام كما يعصب الاب (و) الثلث (للأثنين فصاعدا من ولد الام يقسم) الثلث (لذكرهم وانا بهم بالسوية) يعنى الاثنى منهم تأخذ مثل ما تأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الاثنى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والشركة تقتضى المساواة (والسدس للواحد منهم) اى من اولاد الام (ذكر او اناث) لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخوة فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخوة لام (و) السدس (للأم عند وجود الولد او ولد الابن او) وجود (الابن من الاخوة والاخوات) كما سبق (و) السدس (للأب مع الولد او ولد الابن) فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس والباقي للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت والبنات النصف بالفرض وما يبق للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصباء عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بنى آدم وليس دخول ولد الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المحاز او عرف كون حكم ولد الابن حكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع (وكذا) السدس (للجد الصحيح عند عدمه) اى عدم الاب

لان الجدة الصحيح كالأب الا في اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال (وهو)  
 اى الجدة الصحيح (من لا يدخل في نسبته الى الميت ام) كاب الأب (فان دخلت)  
 في نسبته الى الميت ام (فجد فاسد) فلا يرث الاعلى انه من ذوى الارحام  
 لان تحلل الام في النسبة يقطع اذ النسب النسب الى الآباء لان النسب للثريه  
 والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث (و) السدس (لجدة  
 الصحيحة وان) وصلية (تعددت) كام الام مع ام الأب فيشتركن في السدس  
 اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا  
 الجدة السدس وابو بكر رضى الله عنه اشرك بين الجديتين في السدس وكان ذلك  
 بمحض الصحابة ولم يكره عليه احد فكان اجاماً ثم عرفها فقال (وهي)  
 اى الجدة الصحيحة (من لا يدخل في نسبها الى الميت جد فاسد) هي من تحلل في  
 نسبها الى الميت ذكر بين اثنين (و) السدس (لبنت الابن وان) وصلية  
 (تعددت مع الواحدة من بنات الصلب) تكلمة للثلاث لان حق البنات الثلاث  
 وقد اخذت الواحدة الصف لقوة القرابة فيبقى السدس من حق البنات يأخذه  
 بنات الابن واحدة او متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصة فبنات الابن  
 من ذوات الفروض مع الواحدة من الصليات هذا اذا لم يكن في درجتهم ابن  
 ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصة معه ولا يرثن السدس كاسيأتى  
 (وللاخت لاب كذلك) اى لها السدس وان تعددت (مع الاخت الواحدة  
 للابوين) لان حق الاخوات الثلاث وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين  
 النصف فيبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكلمة للثلاث ولا يرثن مع الاختين  
 لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كاسيأتى

### فصل في العصابات

العصبة النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (والعصبة  
 بنفسه ذكر) فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها (ليس  
 في نسبته الى الميت انثى) فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخله  
 في نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصبوبة فانها اذا انفردت  
 كفت في اثبات العصبوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها  
 فهي ملغاة في اثبات العصبوبة لكننا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ  
 لاب وام على الاخ لاب (وهو يأخذ ما ابتقته العرائض وعند الانفرد)  
 اى انفراده عن غيره في الوراثة (يحرز جميع المال) بجهة واحدة وفي التبيين  
 هذا رسم وليس بمجد لانه لا يفيد الاعلى تقدير ان يعرف الوراثة كاهم ولكن

لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعنى **مذكر** ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته (واقر بهم) اى اقرب العصبية (جزء الميت وهو الابن وابنه وان) وصليته (سفل) لدخولهم في اسم نولد وعيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم **مذكر** مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولا يولد لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهماً مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث العقول ان الانسان يؤثر ولد ولده على ولده ويختار صرف ماله ولاجله يدرم ماله عادة على ما قال عليه السلام والولد مخبة مجذوقة فتية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انصر فائدة ار الفرض لا يصح اب الفروض بالاص في الباقي على قضية السبل وكان ينبغي ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الان الشارع ابطال اختياره بتعيين النرض لها وجعل الباقي لاولى رجل (م اصله وهو الاب واجد الصحيح) اى اب الاب (وان) وصليته (علا) واوليهم به الاب لان الله تعالى شرب الارب الاخوة الكلالة وهو الذى لا ولده ولا ولد على ما بيناه فعمل بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجاع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب اسس ليه بعد فروعه واصوله فاشترك مع من هو بعد منهم كالا عدم وغيرهم واجد يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه وبه اخذ الامام (م جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او) الاخوة (لاب ثم بنوهم وان) وصليته (سفلوا) واتم قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعمل بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانيين (ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين اولاب ثم بنوهم وان) وصليته (سفلوا) ثم جزء جد ابيه كذلك اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام (والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلاثين) وهم اربع من النساء (يصرن عصبة باخوتهن ويقسم لذكر مثل حظ الانثيين) فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى بوصيكم الله في اولادكم كذلك مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله

تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك مثل حط الاتيين ( ومن لا فرض لها ) من الاناث ( واخوها عصبة لا تصير عصبة به ) اي باخيها ( كالعمة ) لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنات العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم ( وبنات الاخ ) لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فن لا فرض لهن الاناث لايتنا وله النص ( والعصبة مع غيره الاخوات لابوين اولاب مع البنات وبنات الابن ) والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا ( ودو الابوين من العصابات مقدم على ذى الاب ) الواحد لان ذا القرايتين من العصابات اولى من ذى قرابة واحدة مع تساويهما في الدرجة ذكر اكان ذوالقرايين او انثى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجع به بنو الاعيان على بنى العلات ( حتى ان الاخوت لابوين مع البنت ) سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر ( تحجب الاخ لاب ) خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما فان الاخوت لا تصير عصبة مع البنات عنده ( وعصبة ولد الزنا وولد الملاعة مولى امه ) لانه لا اب له والى صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعة بامه فصار كنخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنثا والملاعن فلبنت النصف وللام السدس والباقي رد عليهما كانه لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لاه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لاه السدس والباقي رد عليهما ولاشئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولومات ولد ابن الملاعة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرويه قوم جده وهم الاعمام واوالادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفرقان في مسألة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كافي الاختيار ( والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة ) كما مر ذكره ( وآخر العصابات مولى العتاقة ) لقوله

صلى الله تعالى عليه وسيد الولاء لجملة كلمة النسب ولأنه أحياء معنى بالاعتق  
 فاشبه الولادة (ثم عصبة) أي عصبة مولى العتاقة (على الترتيب المذكور)  
 بأن يكون جزء المولى أولى وأن سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جده يقدمون  
 بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت (فإن ترك الأب) الأولى  
 بالأنثى لأنه في موضع النسب (مولاة وابن مولاة كله لابن مولاة) لأن ابن  
 وابن الابن وان سفل مقدم على الأب وهذا عند الطرفين (وعند أبي يوسف  
 للأب السدس والباقي للابن) هذا قوله الآخر وهو إحدى الروايتين عن ابن  
 مسعود وبه قال شريح والنخعي وقولهما هو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب  
 الشافعي والقول الأول لأبي يوسف (ولو كان مكان الأب جد فكله للابن اتفاقاً)  
 وذلك لأن الأب كالابن في العصبية بحسب الظاهر لأن اتصال كل منهما  
 بالميت بلا واسطة وتكون الابن أقرب بختناح إلى مأم من أن زينة قريبه أمر  
 حكيم فوق الخلاف هناك بخلاف الجد فإنه يوسطه لأب فيكون  
 الأب أقرب من الجد ويكون الابن أقرب منه بلا شبهة فلا يزال الجد  
 في الولاء أما ابن الابن مع الجد فالظاهر أن يرث ابن الابن عبد أبي يوسف أيضاً  
 لأنه أشبه بالابن من الجد بالأب كافي المتساوي (ولو تركه جد مولاة وأخ مولاة  
 فالجد أولى) ويكون الولاء له عليه عند إمام لأنه قريب لميت في العصبية  
 من الأخ على مذهبه (وعندهما يستويان) فيكون الولاء بينهما تسفين  
 (والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض) كما مر (فلو تركت زوجاً  
 وأخوه لام وأخوه لأبوين وأما لوصف للزوج والدة للآخوة لأم والسدس  
 للام ولا يشاركتهم الآخوة لأبوين) لأن المسئلة من ستة نسفد وهو السب  
 للزوج وثلثه وهوانان للآخوة لأم وسدس وهو واحد للام وما فضل عن فرض  
 ذوى الفروض شيء حتى يعطى للآخوة لأبوين وهم عصبة وبه قال أبو بكر  
 الصديق رضي الله عنه وأخذ عثمان وقال عثمان رضي الله عنه تشتري  
 الأولاد لأب وام مع الأولاد لأم وبه أخذ مالك والشافعي وكان عمر  
 رضي الله عنه يقول أو لأم مل ما قال الصديق رضي الله عنه ثم رجع عنه إلى قول  
 عثمان رضي الله عنه وسبب رجوعه أنه سئل عن هذه المسئلة فأجاب كما هو  
 مذهبه فقام واحد من الأولاد لأب وام وقال يا أمير المؤمنين ولئن سلم أن أبانا كان  
 حجاراً السنا من أم واحدة فاطرق رأسه ملياً وقال صدق لأنه بنو أم واحدة  
 فشاركهم في الثلث فلماذا سميت المسئلة حجازية ومتركة وعثمانية وعن هذا  
 قال (وتسمى المتركة والحجازية)

## فصل في الجلب

وهو في اللغة المنع وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب الحرمان او بعضه ويسمى حجب القصد بوجود شخص آخر فنسرع في تفصيل كل منهما فقال (حجب الحرمان منتف في حق ستة) من الورثة (الابن والاب والبن والام والزوج والزوجة) فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقبة فلا يصح ان حجب الحرمان منتف في هذا الفريق قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة (ومن عداهم يحجب الابد بالاقربو) يحجب (ذو القرباة) الواحدة (بذى القرباين ومن يدلى بتخص لا يرث معه) اى مع وجود ذلك الشخص كان الابن مثلاً فانه لا يرث مع الابن (الاولاد الام حيث يدلون) اى يتسبون الى الميت (بها) اى بالام (و) لكن (يرثون معها) اى مع الام قال المناضل التبريد وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شيء اصلاً وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب آخر فصار محروماً وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ نصيباً آخر مستنداً الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت ليست الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب القرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالقرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبه (وتحجب الاخوة) مطلقاً حجب الحرمان (بالابن وابنه وان) وصلىة (سفل وبالأب) لانهم كلاله وتورث الكلاله مشروط بعدم الولد والوالد كما مر (والجد) عند الامام (وتحجب اولاد العلات) وهى الاخوة والاخوات لاب (بالاخ لا بواين ايضاً) لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصليبة وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كيراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كإناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لا بوا (وعندهما لا يحجب الاخوة لا بواين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو) اى الجد (كاخ ان لم تنقصه

المقاسمة عن الثالث عند عدم ذى الفرض قال القاضل الشريف ان الجدة  
 يشبه الاب في حجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما  
 خيار اذا بنوا وفي انه لا ولاية للاخ في الكاح مع قيام الجدة في ظاهر الرواية كالأب  
 وفي انه لا يقتل الجد بولد الولد وفي ان حليلة كل واحد من الجانبين تحرم على  
 الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاء الجدة مع عدم الاب وفي انه لا يجوز  
 دفع الزكوة اليه وفي انه يتصرف في المال والنفس كالاب ويشبه الاخ في انه  
 اذا كان للصغير جد وام كانت الفتنة عليهما بالنسبة الى اعتبار الميراث كما على الاخ  
 والام وفي انه لا يفرض الفتنة على الجد انعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة العطر  
 للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفي انه اذا اقر بنسالة  
 وابنه حتى لا يثبت النسب بمجرد اقراره وفي انه لا يجرى لواء نافلته الى مواليه كل  
 ذلك كما في الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلف العلماء من النجاشي بقوله بن وغيرهم  
 رضى الله عنهم في مسألة الجد مع الاخوة فجعل كالأب في حجب الاخوة لانه  
 وكالاخ في قسمة الميراث مادامت المقاسمة خيرا له فان كان خيرا له اعطيت له ثلث  
 المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة ينفذ عنه الثلث وايضا اذا قسم المال  
 بين الابوين فلام الثلث وللأب الثلثان وهما في الدرجة الاولى ولما كان الجد  
 والجدة في الدرجة الثانية وكان الجدة السدس كان الجد منه معه اعني الثلث  
 فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالثمة نصف المال فهو خيره من الثلث واذا كان  
 معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلاثة اخوة فالثلث  
 خيره لان نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض  
 (و) ان لم تقصمه المقاسمة (عن السدس عدو جوده) اى وجود ذى الفرض  
 يعنى اذا كانت معه اختان لأب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين  
 الاختين للذكر من كل لائتين وكذا اذا كانت معه ثلاث اخوات وان كانت  
 معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين  
 ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاسان من الستة له والانان ثلث الستة  
 وتكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث  
 خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات  
 سبعة فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي  
 احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول  
 الامام) وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار في زماننا ان يفتى بعد  
 اخذ الجد السدس بالمصلحة في الباقي بين الاخوة والاخوات وبينه (فاذا استكمل



بنات الصلب الثلاثين سقط بنات الابن) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كل  
 بنتين فيسقطن اذ لا طريق لثوريهن فرضا وتعصبا (الا ان يكون بحداثتهن  
 او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحداثته ومن فوقه) لكن (من ليست بذات  
 سهم) فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا (وتسقط من دونه)  
 واذا كانت يعصب ابن الابن من بحداثته ومن هو فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل  
 حظ الانثيين سواء كان اخالهن اولم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت  
 رضى الله عنهما وبه اخذامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال  
 يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يبقا سمته وان كانت  
 البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لثلاث الاس اسوة الخالين من  
 السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات  
 الصلب ان اقر بهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي يليها في الترتيب  
 منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن ماله لورثة ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل  
 من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات  
 ابن ابن ابن آخر بعضهن اسفل من بعض فالعليان من الفريق الاول لا يوزان بها  
 احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازن بها العليان من الفريق  
 الثاني فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع  
 واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحداثتها ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض  
 حق لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من  
 الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث فستط السفليات ولو كان الغلام  
 مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا  
 من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق  
 الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض (واذا استكمل الاخوات لابوين  
 السليين سقط الاخوات لاب) لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كل اثنتين فيسقطن  
 (الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن) كما في بنات الابن (والجدات كلهن  
 يسقطن بالام) سواء كانت ابويات او اميات (والابويات خاصة) اي دون  
 الاميات (بالاب ايضا) اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت  
 وعلي وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضى الله عنهم  
 ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات  
 ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فرصتهما  
 بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويشأدى في هذا الاسم ام الاموام الاب وكما  
 ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم

بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب  
الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم الادلاء (وكذا)  
تسقط الابويات (بالجد الام الاب) وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث  
مع الجد لانها ليست من قبله (و) الجدة (القربى منهن) اى من الجدات  
(من اى جهة كانت) اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب (منحجب)  
الجدة (البعدي من اى جهة كانت) البعدي فيثبت الجب ههنا في اقسام  
اربعة وهذا مذهب عما ثنا رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت  
وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدي من قبل الام  
فهما سواء فيكون حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة  
وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من احد قوليه ودليل الطرفين  
بين في شروح القرائض فليطالع (وارثة كانت القربى) كاه الاب عند عدمه  
مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب (او محجوبة كام الاب معه)  
اى مع وجود الاب (فانها منحجب ام ام الام) اعنى ان يخلف الميت الاب  
وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدي محجوبة بالقربى  
والقربى محجوبة بالاب (واذا اجتمع جدتان احدهما ذات قرابة واحدة كام  
ام الابو) الجدة (اخرى ذات قرابتين كام ب الاب وهى ايضا ام ام الام  
فثلث السدس لذات القرابة) الواحدة (وثلاثه للآخرى) اى التى هى ذات  
قرابتين عند محمد وينصف عند ابى يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر  
وتوصيها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة  
جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها  
ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج  
بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت  
فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان  
في مرتبة واحدة فاذا اجتمعنا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة  
ودليل الطرفين بين في شروح القرائض (والمحروم بالقتل ونحوه) كالردة والكفر  
(لا يمنحجب) غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة  
المحابة رضوان الله تعالى عليهم (والمحجوب حجب الحرمان يمنحجب) غيره  
(كامر في الجدة وكالاخوة والاخوات يمنحجبهم الاب ويمنحجبون الام من الثلث  
الى السدس) اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث  
اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه  
واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل لليراث من



زوح واختان من اب واختان من ام والام) واثنان عشر يعول الى سبعة عشر  
 وترا لاشفعا) واراد به ثلاثة عشر وخسة عشر وسبعة عشر مثال عولها  
 الى ثلاثة عشر زوح و بنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوح  
 و بنتان ابن وام اوجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوح و بنتان وابوان  
 اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات  
 لام ومثال اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات (واربعة وعشرون)  
 تعول (الى سبعة وعشرين عولا واحداً) المسئلة (المنبرية) وعند  
 ابن مسعود تعول الى احد وثلاثين (وهي امرأة و بنتان وابوان) وجه  
 تسميتها بالمنبرية مذكور في شروح الفرائض (والرد صد العول) اذبالعول  
 ينقص سهام ذوى القروض ويزداد اصل المسئلة و بالرد يزداد السهام وينقص  
 اصل المسئلة وذلك (بان لا تستغرق السهام القرينة مع عدم) المستحق  
 من (العصبة فيرد الباقي على ذوى السهم) القرينة (سوى الزوجين  
 بقدر سهامهم) وهو قول عامة الصحابة رضى الله تعالى عنهم اى جمهورهم  
 وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد العاضل على ذوى القروض بل هو لبيت  
 المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان رضى الله تعالى عنه يرد على الزوجين ايضا  
 وعن ابن عباس رضى الله عنهما لا يرد على ذلة الزوجين والجدة (فان كان من يرد عليه  
 جنسا واحدا فمسئلة من عدد رؤسهم) كبنتين واختين فنهما لما استويا  
 في الاستحقاق صرا كائنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين واعطى لكل  
 واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد  
 بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين (وان كانوا) اى من يرد عليه (جنسين  
 او اكثر) من جنسين (من عدد سهامهم) اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من  
 مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة (فمن اثنين) اى تجعل المسئلة  
 من اثنين (لو كان في المسئلة سدسان) بكدة واخت لام لان المسئلة ح من ستة ولهما  
 منها اثنان بالقرينة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين  
 (و) تجعل (من ثلثة لو) كان فيها (ثلث وسدس) كولدى الام  
 مع الام واخوين لام وجدة اوام واخ لام (و) تجعل (من اربعة لو) كان  
 فيها (سدس ونصف) كبنت و بنت ابن واخت لابوين واخوات لاب  
 واخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث (و)  
 تجعل (من خمسة لو) كان فيها (ثلث ونصف) كاخت لاب وام واختين  
 لام وكاخت لاب وام وام (او سدسان ونصف) كبنت و بنت ابن وام  
 (او ثلثان وسدس) كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة

والسهم التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة  
اسهم وللأختين لام سهمان وقس عليها سائرهما ( فان كان مع الاول ) الظ  
بالواو اى مع الجنس الواحد من يرد عليه ( من لا يرد عليه ) كالزوج او الزوجة  
( اعط فرضه ) اى فرض من لا يرد عليه ( من اقل مخارجه واقسم الباقي )  
من ذلك المخرج ( على ) عدد ( رؤسهم ) اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك  
الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عن  
لا يرد عليه ( فان استقام ) الباقي عليهم فيها ونمت هى اذ لا حاجة الى  
ضرب ( كزوج وثلاث بنات ) للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع  
وهو اربعة فاذا اخذ ربه وهو سهم بقی ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس  
البنات ( والا ) اى وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم ( فان  
وافق ) رؤسهم ذلك الباقي فاحصل تصح منه المسئلة ( ضرب وفق  
رؤسهم ) اى رؤس من يرد عليهم ( فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج  
وست بنات ) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج  
واحدا منها بقی ثلاثة فلا يقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما  
مواقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو انسان فى الاربعة تبلغ ثمانية  
فالزوج منها اثنان والبنات ستة ( وان باين ) رؤسهم ذلك الباقي ( ضرب  
كل رؤسهم ) اى رؤس من يرد عليهم ( فيه ) اى فى مخرج فرض من لا يرد  
عليه ( كزوج وخمس بنات ) اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين  
لكنها يرد منها الى الاربعة التي هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا  
الزوج ههنا واحدا منها بقی ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين  
عدد الرؤس مباينة فضر بنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه  
اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه  
فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلثة  
ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلاثة ( وان كان  
مع الثانى ) اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه ( من لا يرد عليه قسم الباقي )  
من مخرج فرض من لا يرد عليه ( على ) مسئلة ( من يرد عليه فان استقام )  
فيها ( كزوجة واربع جدات وست اخوات لام ) فان اقل مخرج فرض  
من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقی ثلاثة وهى ههنا مستقيمة  
على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق  
الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد فى هذه الصورة  
استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه وتماه فى شروح القرائض فليطالع

(والا) اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه (ضرب جميع مسئلتهم) اى مسألة من يرد عليه (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) فالبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض القرينين (كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات) فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسألة من يرد عليه ههنا لان القرصين ثلثان وسدس بل بينهما مبانة فيضرب جميع مسألة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض القرينين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله (ثم يضرب سهام من لا يرد عليه) من اقل مخرج فرضه (فى مسألة من يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور (و) يضرب (سهام من يرد عليه) من مسئلتهم (فيبقى من مخرج فرض من لا يرد عليه) فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق من يرد عليه وذلك لان حق كل فريق من يرد عليه انما هو فى الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم فى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربنا فى الخمسة التى هى مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهى حق الزوجات من اربعين والبنات اربعة فاذا ضربنا فيها بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهى لهن من الاربعين والجدات واحد فاذا ضربناه فى السبعة كان سبعة فهى للجدات فقد استنام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق من يرد عليه وان اكسر السهام انا خوده من مخرج فروض القرينين على البعض او الجميع (وتصح) المسئلة (بالاصول الآتية)

### فصل

فى ذوى الارحام (ذوالرحم) هو فى اللغة معنى القرابة مطلقا وفى الشريعة (قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم) مقدر فى كتاب الله تعالى اوسنة رسوله او اجماع الامة (ويرث) ذوالرحم (كايثر العصبة عند عدم ذى السهم) وعدم العصبة الا اذا كان ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكتفى بعدم ذى السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب (فمن انفرد منهم) ليس بصلة انفرد بل بيان لمن (احرز جميع المال) كان عامة الصحابة اى اكثرهم رضى الله عنهم يرون تورث ذوى الارحام وهو مذهبا وقال زيد بن ثابت لاميراث لهم وبوضع المال فى بيت المال

وبه مائة والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض  
 اى اولى بمرث بعض بالنقل وقال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له  
 وروى ان ثابت بن الدحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم  
 ابن عدى هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الابن  
 اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه  
 له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد  
 من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت  
 المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريت  
 ذوى الارحام وهو اختيار فقهاءهم للفتوى في زماننا لقساد بيت المال وصرفه  
 في غير المصارف كما في التبيين ( ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة )  
 لان ارنهم بطريق العصبوبة فيقدم الاقرب على الابد ومن له قوة القرابة على  
 غيره في كل صنف منهم كما في العصابات ( ثم يكون الاصل وارثا لتحديد اتحاد الجهة )  
 اذا استوا في الدرجة فن يدلى بوارث اولى من كل صنف كينت بنت الابن اولى  
 من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى  
 قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمسدلى بجهتين  
 اولى كبنى الاعيان مع بنى العلات ( وان اختلفت ) جهة القرابة ( فلقرابة  
 الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ) لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان  
 والثلث لقرابة الام مثاله ابو ام الاب وابواب الام وهذا لا يتصور في الفروع  
 وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ( ثم يعتبر الترجيح في كل فريق  
 كما لو انفرد ) يعنى اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم  
 الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثه لقرابته من جهة ابيه  
 وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابوام  
 ابى الاب وابو ابى ام الاب وابوام ابى الام وابو ابى ام الام ( وعند الاستواء  
 في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين ) لان الاصل في الموارث  
 تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص  
 على خلاف القياس ( وتعتبر ابدان الفروع ) المتساوية الدرجات ( ان اتفقت  
 صفة الاصول ) في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم  
 بوارث ( وكذا ان اختلفت ) صفة الاصول ( عند ابى يوسف ) وحسن بن  
 زياد كينت ابن البنت وابن بنت البنت خللهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع  
 ذكورا فقط او انانا فقط تساوا في القسمة وان كانوا مختلفين فلذكر مثل حظ  
 الانثيين ولا تعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام

(وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من العروع ويقسم) امثال  
(على اول بطن وقع فيه الاختلاف) اى اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة  
لذكر مثل حط الانثيين (ثم يجعل الذكور) من ذلك البطن (على حدة و)  
يجعل (الاناث على حدة) بعدا لقسمة على الذكور والاناث (فيقسم نصيب  
كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان) فيما (بينهما اختلاف والا)  
اى وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط  
بينهما ذكورا فقط او انا فقط (دفع حصص كل اصل الى فرعه) وفي السراجية  
وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان العروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما  
وتعتبر الاصول ان اختلف صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا  
لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حط  
الانثيين باعتبار الابدان اى ابدان العروع وصدقتهم فثبت المال لابن البنت  
وثلاثة لبنات البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول  
متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع  
اثلاثا باعتبار الابدان **لثلاثة** للذكر وثلاثة للنسب وعند محمد المال بين  
الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا **لثلاثة** لبنت ابن البنت نصيب ايها  
وثلاثة لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات  
بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم يجعل الذكور طائفة  
والاناث طائفة بعدا لقسمة ما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف  
يجمع ويعطى فروعههم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعههم من  
الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط  
او انا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور  
وتقسم على الخلاف الذى وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة  
والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن  
ان لم يختلف الاصول التى بينهما وان اختلف يجمع ما اصاب لهن ويقسم  
على الخلاف الذى وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهى وتماه فيهما  
ان شئت فليراجع (وبقول محمد) وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول  
الاول لابن يوسف (بفتى) وذكر بعضهم ان مشايخ بخارى اخذوا  
بقول ابن يوسف في مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على الفتى (ويقدم  
جزء الميت) اى وترتيبهم كترتيب العصابات فيقدم فروعه (وهم اولاد البنات



وأولاد بنات الابن وان سفل ثم ( يقدم ( اصله ) اى اصل الميت ( وهم  
 الاجداد القاسدون ) وان علوا كابى ام الميت وابى ابيه ( واجداد القاسدات )  
 وان علون كام ابى ام الميت وام ام ابى امه ( ثم ) يقدم ( جزء ابيه وهم اولاد  
 الاخوات ) وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا واناثا وسواء كانت  
 الاخوات لاب وام اولاد اولاد ( وبنوا الاخوة لام وبنات الاخوة وان  
 سفلن ) سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما ( ثم ) يقدم ( جزء جده  
 وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام ) فانهم اخوة لايه من امه  
 واعتبر فيهم كونهم لام لان الم من الابوين او من الاب عصبة ( وبنات الاعمام )  
 مطلقا ( ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام  
 وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد  
 اعمام الام ) فان جميعها من ذوى الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف  
 الى الميت واقدمهم فى الوراثة عنه هو الصنف الثانى وهم الساقطون من الاجداد  
 والجدات وان علون ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان زلوا ثم الرابع  
 وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه  
 ان اقرب الاصناف الاول ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع وهو لما خوذ الفتوى  
 وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنوا الاخوة لام مقدم على  
 الجد ابى الام وتماهين فى شروح القرائض فليطالع

❀ فصل ❀

( الفرقى ) جمع الفرقى ( والهدى ) اى الطائفة التى هدم عليهم جدار  
 او غيره وكذلك الحرقى ( اذ لم يعلم ايهم مات اولاً ) كما اذا غرقوا فى السفينة معا  
 او وقعوا فى النار دفعة او سقط عليهم جدارا وسقف بيت عيادا به تعالى  
 او قتلوا فى المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر فى موتهم جعلوا كما أنهم ماتوا معا ( يقسم  
 مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض ) هؤلاء ( الاموات من بعض ) هذا  
 هو المختار عندنا لانه قول ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وعلى الرواية المشهورة  
 واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبنى على التيقن بسبب  
 الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط  
 لم يثبت الارث بالشك وفى احدى الروايتين عن على وابن مسعود رضى الله عنهما  
 وبه اخذ ابن ابى ليلى يرث بعضهم من بعض الامن ورث كل واحد منهم من مال  
 صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما  
 مات اولاً ولكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر ديناراً فعلى

قول الجمهور تركته بن زوجته وابنه الحى وكذا تركه الابن ان لم يكن زوجته ابنة  
 امه وان كانت فيز ادلها الثلث وعلى القول الاخير للزوجة من تركه الاب الثلث  
 والباقي بين ابنه الحى والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير وامارة الابن  
 فلزوجته منها الثلث ولايه السدس ولزوجته ابنة ان كانت امه ايضا السدس  
 والباقي للابن في الحالين فما صاب اباه من تركته وهو دينا ران ولنا دينار يقسم  
 بين ورثة ابية سوى الابن الميت وما صابه من تركه ابية وهو سبعة دنانير يقسم  
 بين ورثته سوى الاب الميت (وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطى السدس  
 له فرضا ثم اقتسما) اى ابنا الم (الباقي عصوبة) كما مر (ولا يرث المجوسى  
 بالانكحة الباطلة) اى اذا تزوج المجوسى امه او غيرها من المحارم لا يرث منها  
 بالنكاح (وان اجتمع فيه) اى فى المجوسى (قرايتان لو انفرد) والفسا هر  
 لو انفردتا (فى شخصين وراثا) اى الشخصان (بهما) اى بالقرايتين  
 (ورث) ذلك المجوسى الذى اجتمع فيه قرايتان (بهما) اى بالقرايتين  
 (وان كانت احديهما) اى احدى القرايتين (تحبب الاخرى يرث بالحاجة)  
 يعنى لو اجتمعت فى المجوسى قرايتان لو تفرقتا فى شخصين حببت احديهما الاخرى  
 يرث بالحاجة وان لم تحبب يرث بالقرايتين (وبوقف للحمل نصيب ابن واحد  
 وهو المختار) وعليه الفتوى وذلك لان من امتد الف لب ان لا تمد المرأة فى بطن  
 واحد الاولاد واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه (وعند ابى يوسف  
 نصيب ابنين) وفى السراجية وعند محمد بوقف نصيب ثلاثة بنين رواه ليث  
 ابن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى عامة الروايات  
 وفى رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى  
 يوسف رواه عنه هشام وروى الحنفى عن ابى يوسف نصيب ابن واحد  
 كما فى المتن فعلى هذا لو قال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب  
 اربعة بنين (وان خرج اكثره) اى اكثر الحمل (حيومات ورث) لان الاكثر له  
 حكم الكل فكأنه خرج كله حيا (وان) خرج (اقله) وظهر منه شئ  
 من هذه العلامات ثم مات (فلا) يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكأنه خرج  
 كله ميتا وان خرج مستتيا وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج  
 صدره كله وان خرج مكوسا وهو ان يخرج رجلاه اولا فالمعتبر سمرته  
 وان لم يخرج السرة لم يرث

### ❁ فصل فى الماسخة ❁

(الماسخة) هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها ههنا

ان يقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه ومن هذا قال  
 ( ان يموت بعض الورثة قبل القسمة ) فان كان ورثة الميت الثاني من عداد  
 ورثة الميت الاول ولم يقع في القسمة تغير فانه يقسم المال ح قسمة واحدة  
 اذلا فائدة في تكرارها كما اذترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم مات احدي  
 البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع  
 التركة بين الباقيين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع  
 كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقيين  
 كما اذترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدي البنات  
 وخلفت هؤلاء اعني الاخ لاب والاختين من الابوين او كان ورثة الميت الثاني  
 غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الروح قبل القسمة عن امرأة  
 وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هي ام المرأة التي  
 ماتت اولاً ثم ماتت هذه الجدة عن زوج واخوين ( صحح المسئلة الاولى )  
 ويعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ( نعم ) صحح المسئلة الثانية )  
 وتنظرين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة احوال هي  
 الممانلة والمواقة والمباينة ( فان استقام ) بسبب الممانلة ( نصيب الميت الثاني )  
 من فريضة الميت الاول ( على مسئلته ) فيها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا  
 بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثاني ههنا بمنزلة رؤس المقسوم عليه ثم  
 وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهمها مهم من اصل المسئلة ففي صورة الاستقامة  
 تصح المسئلان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج في المال المذكور عن امرأة  
 وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الروح منها ثلاثة والبنت ستة والام  
 اثني بقي منها واحد يجب ردها على البنت والام بقدر سهمهما فاذا رددنا  
 المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الروح منها  
 واحدا بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما  
 مباينة فيضرب هذه السهام التي هي بمنزلة الرؤس في ذلك الاقل فيحصل ستة  
 عشر فلزوج منها اربعة والبنت تسعة والام ثلاثة ثم تلك الاربعة التي هي  
 للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولأمه ثلث ما بقي  
 وهو ايضا واحد ولا يه اثنان فاستقام ما في يد الزوج من التصحيح الاول على  
 التصحيح الثاني وصحت المسئلان من التصحيح الاول ( والا ) اي وان لم يستقم  
 نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسئلته ( فاضرب وفق  
 التصحيح الثاني في ) جميع ( التصحيح الاول ان وافق نسيبه مسئلته ) لان  
 في التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم وروء سهم

مواقفة بضرب وفق عدد الرؤس في اصل المسئلة فكذا هـا بضرب وفق  
 التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤس هـا في التصحيح الاول القاسم هـا مقام  
 اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلان كما اذا ماتت البت ايضا في ذلك  
 المال وخلفت كما ذكر ابنين وبنات واحدة فان ما في يدها في التصحيح الاول تسعة  
 وتصحيح مسئلتها ستة و بينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث السنة وهو اثنان  
 في ستة عشر فالمبلغ وهو اسان وثلاثون مخرج المسئلين (ولا) اي وان لم يوافق  
 نصيبه مسئلته (فاضرب) كل التصحيح (الساقي في) كل التصحيح (الاول)  
 على قياس ما في باب التصحيح على تقدير المايئة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم  
 فالحاصل من الضرب مخرج المسئلين كما اذا ماتت في ذلك المال الجدة التي  
 هي ام المرأة المتوفاة اولاد خلفت زوجها واخوين فان ما في يدها تسعة عرفت  
 آفا وتصحيح مسئلتها اربعة و بين التسعة والاربعة موافقة في  
 التصحيح السابق اعني اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسئلين  
 وتماه في السيد الشريف (ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول) من تصحيح مسئلته  
 (في وفق التصحيح الثاني) على تقدير الموافقة (اوفي كله) على تقدير المايئة  
 فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه  
 من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثاني ووقته هـب بمنزلة المضروب في اصل  
 المسئلة ثمه (واضرب سهام ورثة الميت الثاني) من تصحيح مسئلته (في وفق  
 ما في يده) على تقدير الموافقة (اوفي كله) على تقدير المايئة (فاخرج فهو) الحاصل  
 من هذا الضرب (نصيب كل فريق) لان حق ورثة الميت الثاني انما هو فيما في يده  
 فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه (فان مات ثالث) من الورثة قبل  
 انقضاء (فاجعل المبلغ) الذي صح منه المسئلة الاولى والثانية (مكان الاول  
 والثالث مكان الثاني) في العمل كأن الميت الاول والثاني صار ميتا واحدا فيصير  
 الميت الثالث ميتا ثانيا (وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا) الى غير  
 السهابة فانه لما صار تصحيح الميت الاول والثاني الثالث تصحيحا واحدا صاروا  
 كلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح  
 اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا  
 وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا الباب في شرح القرائن للسيد فليراجع  
 (حساب العرائض)

(العروض) الستة المذكورة في كتاب الله تعالى (نوعان) على التصنيف ان بدأت  
 بالاكثر او على التضعيف ان بدأت بالاقل فثلاثة منها نوع وثلاثة اخرى نوع

آخر (الاول النصف ونصفه) اى نصف النصف (وهو اربع ونصفه) اى نصف  
الربع (وهو الثمن و) النوع (الثاني الثلثان ونصفهما) اى نصف الثلثين وهو  
الثلث (ونصف نصفهما) اى نصف نصف الثلثين (وهو السدس فالنصف  
يخرج من اثنين والرابع من اربعة والثلث من ثمانية والثلثان من ثلاثة  
والسدس من ستة) فان لم يخرج كل فرض من هذه الفروض سمية من الاعداد  
اذا لربع سمية الاربعة وكذا الباقي الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سمية  
للنصف فان كان في المسئلة النصف فقط كما فين خلف بنتا واخالا اب وام فهي  
من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فين تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة  
وان كان فيها الثمن فقط كما فين ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها  
الثلث وحده كما اذا ترك اما واخالا اب وام وان كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك  
بنتين وعما فهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابوا وبنا فهي من ستة  
(وان اختلف النصف) من النوع الاول (بالنوع الثاني كله) اى بالثلثين والثلث  
والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام (او) اختلف  
(بعضه) اى بعض النوع الثاني كما اذا اختلف النصف بالثلث فقط او بالثلثين  
فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او بالثلثين والسدس معا او بالثلث  
والسدس معا (فن ستة) اى فالمسئلة من ستة لان يخرج النصف اثنان ويخرج  
الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلا في الستة فهي يخرج النصف المختلط  
بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا ين يخرج النصف  
والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي يخرج لهما (او)  
اختلف (الربع) من النوع الاول بكل الثاني كما اذا خلف زوجة واما واختين  
لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس  
فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث والسدس معا (فمن  
اثنى عشر) فالمسئلة من اثنى عشر لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة  
وقد دخل فيها يخرج الثلث والثلثين فاكثفينا بها مخرج الكل (او) اختلف  
(الثلث) من النوع الاول بكل الثاني هذا انما يتصور على رأى ابن مسعود  
رضي الله تعالى عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر في موضعه او ببعضه  
كما اذا اختلف بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث  
على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط او بالثلث فقط (فن اربعة وعشرين)  
اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان يخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي  
دخل فيها يخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبن الستة  
ويخرج الثمن اعني الثمانية مواهقة بالنصف فضر بنا نصف احديهما في كل

الآخري فصل اربعة وعشرون وايضا ينخرج الثلث والثلثين ويخرج الثمن  
مباينة فضربا الكل في الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين ففيها  
تنخرج القروض المختلطة بالثمن ( واذا انكسر سهام فريق عليهم ) اي على  
الورثة من ذلك الفريق ( وبايئت سهامهم ) اي سهام من انكسر عليهم ( عددهم  
فاضرب عددهم ) اي كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام ( في اصل  
المسئلة ) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت عائلة ( كأمراة واخوين )  
اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على  
الاخوين وبينهما مباينة فضربا الاثنين في اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمراة  
من اصل المسئلة واحد ضرب بناها في الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها وللأخوين  
من اصل المسئلة ثلاثة ضرب بناها في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلاثة منها  
( وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم ) اي عدد رؤس من انكسر  
عليهم السهام ( في اصل المسئلة ) ان لم تكن عائلة وفي اصلها مع عولها ان كانت  
عائلة ( كأمراة وستة اخوة ) اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها  
يبقى ثلاثة ولا تستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربا وفق عددهم  
وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية كان للزوج واحد فاضرب  
في اثنين فيكون اثنين وللأخوة ثلثة فاضرب في اثنين فيكون ستة لكل واحد منهم  
سهم ( فاذا انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب  
احد الاعداد في اصل المسئلة ) حتى يحصل ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق  
( كثلثات بات وثلاثة اعمام ) اصل المسئلة ثلاثة اثنان منها البنات وواحد  
للأعمام ( فينكسر على الفريقين ) لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس  
الأعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة فيكون تسعة  
الثلثان منها ستة وهى حق البنات الثلاث والباقي وهو ثلاثة للأعمام ( وان  
تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها ) اي اكثر الاعداد ( في اصل المسئلة ) حتى  
يحصل ما تصح منه المسئلة ( كاربعة زوجات وثلاث جدات وابنى عشرهما )  
اصلها من اثني عشر للزوجات الربع وهو ثلاثة ولا تستقيم عليها وللجدات  
السدس وهو سهران ولا يستقيم عليها ايضا وللأعمام الباقي وهو سبعة  
ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو  
اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان  
للزوجات ثلاثة فيضرب في اثني عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهران  
فيضربان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين وللأعمام سبعة فيضرب في اثني  
عشر فيكون اربعة وثمانين ( وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق

(أحدها في جميع الثاني و) اضرب (المبلغ في وفق الثالث أن وافق والا)  
 أي وان لم يوافق (ففي جميعه و) اضرب (المبلغ في الرابع كذلك) أي في وقته  
 أن وافق والا ففي جميعه (ثم) اضرب (الحاصل في أصل المسئلة) حتى (يحصل  
 ما تصح) منه المسئلة (كأربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا  
 وستة اعمام) أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثن وهو ثلاثة ولا تستقيم  
 عليها ولا توافق وللمجدات السدس وهو أربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق  
 والبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن  
 مواقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقى للاعمام سهم فمنا أربعة  
 وخسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الأربعة مواقة  
 للسته بالنصف فرددنا أحديهما الى نصفها وضربناه في الأخرى صار المبلغ  
 اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحديهما في جميع الأخرى  
 صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر مواقة بالثلث  
 أيضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون  
 ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسئلة أعني أربعة وعشرين فصار الحاصل  
 أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين وتمامه في شروح القرائض فليطالع (وان  
 تابئت الأعداد فاضرب كل أحدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ  
 في الرابع ثم) اضرب (الحاصل في أصل المسئلة) حتى يحصل ما تصح منه  
 المسئلة (كأمرأتين وعشرينات وست جدات وسبعة اعمام) أصلها أيضا  
 أربعة وعشرون للزوجات الثن وهو ثلاثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن  
 وسهامهن مباينة فآخذنا عدد رؤسهن وللمجدات السدس وهو أربعة لا تستقيم  
 عليهن وبين أعداد رؤسهن وسهامهن مواقة بالنصف فآخذنا نصف عدد  
 رؤسهن والبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن  
 وسهامهن مواقة بالنصف فآخذنا نصف عدد رؤسهن وللأعمام الباقي وهو  
 واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فآخذنا عدد رؤسهم  
 فصار معنا من الأعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخسة وسبعة وهذه كلها  
 أعداد مباينة فضربنا الاثنين في الثلاثه صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ  
 في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا  
 هذا المبلغ في أصل المسئلة وهو أربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف  
 وأربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا إذا لم تكن المسئلة عائلة  
 (و) أما (أن كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الأصل فيه مع  
 العول في جميع ذلك) على ما قررناه في المسائل المذكورة

(وتداخل العديدين يعرف بأن يطرح الأقل من الأكثر مرتين أو أكثر فيبقى)  
 أي يبقى الأقل الأكثر كاللثة والسنة (أو تقسم الأكثر على الأقل فيقسم قسمة  
 صحيحة) أي قسمة لا كسر فيها كالسنة فانها مقسمة على الثلاثة وعلى الاثنين  
 أيضا بلا كسر فيصيب من السنة كل واحد من الثلاثة اثنان ومن اثنين ثلاثة  
 وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عدد عدد ما هو أكثر منه  
 كان الأكثر مثلي الأقل أو مثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من آحاد الأقل آحاد  
 صحيحة بعدد امثال الأقل في الأكثر ثم مثل المتداخلين بقوله (كالخمس مع العشرين)  
 لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات اقيت العشرين فهما  
 متداخلان وكذا اذا قسمت العشرين على الخمسة يقي أربعة اقسام  
 صحيحة أو تقول التداخل هو ان يزيد على الأقل مثله أو مثله يساوي الأكبر  
 أو ان يكون أقل جزء الأكثر جزءاً مفرداً من الأكثر فلا تداخل بين  
 السنة والتسعة وان كان السنة ثلثي التسعة لانها ليست جزءاً مفرداً ومن شرط  
 التداخل ان لا يكون الأقل زوجاً مع كون الأكثر فرداً وان لا يزيد الأقل على  
 نصف الأكثر (ويعرف (توافقهما) أي العديدين في جزء كالنصف ونظائره  
 (بان يقض الأقل من الأكبر من الجانيين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا  
 في واحد فهما متباينان) كالخمس مع السبعة والتسعة واحد عشر  
 مع عشر (وان) توافقا (في أكثر) من واحد (فهما متوافقان  
 فان كان) الأكثر (في اثنين فهما متوافقان بالنصف) كثمانية عشر مع اثمانية فانه  
 اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القى اثنان من الثمانية  
 ثلاث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف (وان) كان الأكثر  
 (ثلاثة فبالثلث) كما في التسعة والاثني عشر (أو) كان الأكثر (اربعة فبالربع  
 كالثمانية والاثني عشر) هكذا الى العشرة أي يكون التوافق في الاعداد التي هي  
 العشرة ومادونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى  
 العشر ويسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة أو التكرير بالكسور المنطقة (وان  
 توافقا في احد عشر) كاثني وعشرين مع ثلاثة وثلثين (فبجزء من احد عشر)  
 أي هما متوافقان بجزء من احد عشر (وهل جراً) أي ان توافقا في ثلاثة عشر  
 يتوافقان بجزء من ثلاثة عشر كسبعة وعشرين وتسعة وثلثين فان العادلها  
 ثلاثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة  
 واربعين فالحصة عشر بعدهما معا فهما متوافقان بجزء منهما (وان اردت



معرفة نصيب كل فريق كالبنيات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها  
 (من التصحيح) الذي استقام على الكل (فاضرب ماكان له) اي لكل فريق  
 (من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة) اي في المضروب الذي ضربته  
 في اصلها (فاخرج) من هذا الضرب (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الفريق  
 (وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد) من افراد ذلك الفريق من التصحيح  
 (وان شئت) سهام كل فرد من اصل المسئلة (فانصب سهام كل فريق من اصل  
 المسئلة الى عدد رؤسهم) مفردا عن اعداد رؤس غيرهم (ثم اعط بمثل تلك  
 النسبة من المضروب لكل فرد منهم) من افراد ذلك الفريق (وان اردت قسمة  
 التركة بين الورثة والغرماء) الواو الواصلة ههنا مستعارة لا والفاصلة  
 اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين مع لان التركة ان وفيت بجميع الديون فلا قسمة  
 بين الغرماء والافلا قسمة بين الورثة (فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما  
 موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسام) المبلغ  
 (الحاصل) من هذا الضرب (على وفق التصحيح فاخرج فهو نصيب ذلك  
 الوارث) مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية  
 فلزوج منها ثلاثة وللأم واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع  
 التركة خسون دينار يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم  
 الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة  
 وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعون على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج  
 من التركة ثمانية عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح  
 وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم  
 نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب  
 سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خسين ثم نقسمها على  
 وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثني عشر دينارا  
 ونصف دينار (وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع  
 التركة ثم اقسام) المبلغ (الحاصل على جميع التصحيح فاخرج) من هذه القسمة  
 (فهو نصيبه) اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون  
 دينارا كان بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مائة فاذا اردت ان تعرف  
 نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة  
 في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسام هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية  
 يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب  
 الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين

فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمان دنانير ففي نصيب الام واضرب  
 نصيب كل اخت من التصحیح وهو اثنان في كل التركة يحصل خسون فاذا قسمت  
 هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت  
 من التركة (وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق) من الورثة يعني فاضرب ما كان  
 لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسّم المبلغ الحاصل من هذا الضرب  
 على وفق التصحيح المسئلة ان كان بين التركة والتصحیح المسئلة موافقة وان كان بينهما  
 مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسّم الحاصل على جميع التصحيح  
 المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة ونماه في السيد فليطالع  
 (وفي اقسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحیح وكل دين) من ديون  
 الغرماء (كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور) فاذا كان لليت غريمين لكل  
 منهما ثلاثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان  
 بين جميع الديون وذلك ثمانية عشرون بين التركة موافقة نصيبه فاضرب الثلاثة  
 التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين وتقسم على  
 نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلاثة وثلاث نصيب كل منهما  
 فيكون لكليهما ستة وثلاثين ويضرب الاثنان المذان كانا لكل من الغرماء الستة  
 في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان  
 نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثني عشر سهمًا واثني عشر تسعا وذلك  
 سهم وثلث سهم فاذا ضمت ثلاثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين وان كانت  
 التركة تسعة عشر فيبينها وبين جميع الديون مباينة فاضرب ثلاثة كل من الغريمين  
 في تسعة عشر تبلغ سبعة وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم  
 وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم وثلثة اسع وذلك  
 ثلث سهم فيضرب سهمًا لكل من الغرماء الستة في تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلثين  
 فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فالغرماء الستة  
 اثني عشر وستة اسع سهم وذلك ثلثا فاذا ضمت اثني عشر وثلثين الى ستة  
 وثلث يبلغ تسعة عشر (ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء) معلوم  
 (منها) اي من التركة (فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي  
 على سهام من بقي) من الورثة (او) على (ديونهم) اي ديون من بقي من الغرماء  
 مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل وما بقي فاصلها وتصحيحها  
 من ستة فاذا صالح الزوج على شيء كافي ذمته من المهر وخرج من البين نطرح  
 سهامه من التصحيح وذلك ثلاثة ويقسم باقي التركة على سهام الباقيين على  
 ما كان اثلاثا لثلاثه للاول وثلثه للثاني (قال الفقير) يريد المولى الفاضل روح الله وروحه

وزاد في اعلى غرف الجمان فتوجه نفسه العيسة (هذا آخر) كتاب سماه (ملتقى  
 الاحمر ولم آل) من الاول وهو التقصير (جهدا) اى لم اسمك جهدا (في عدم  
 ترك سى من مسائل الكتب الاربعة) وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية  
 كما مر في الخطبة (والتمس) على صيغة المتكلم من الالتماس (من الساطر فيه)  
 اى في هذا الكتاب (ان اطلع على الاخلال بنى منها) اى من مسائل الكتب  
 الاربعة بان لا يذكره في محله (ان يلحقه) مفعول التمس (بمحله فان الانسان يحل  
 السيان) سى الانسان لانه الساسي ولذلك قيل \* اول الناس اول الناسي (وليكن)  
 امر غائب (ذلك) اى اللاحق بمحله الاصلى (بعد التأمل في مطان تلك المسئلة)  
 اى بعد التأمل في مواضع يطن تلك المسئلة منها (فانه ربما ذكرت بعض المسائل  
 في بعض الكتب المذكورة في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكنتت بدكرها)  
 اى تذكر تلك المسئلة (في احد الموضعين) فيطن ان هذا ليس بمحله لكن بعد  
 التأمل يظهر وجهه (ثم اى زدت) فيه (مسائل كثيرة من الهداية ونجم  
 البحرين) قال في الخطبة ونذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن  
 اسلفنا التوفيق بينهما ثم فلاحاجة الى التكرار (ولم ارد شيئا من غيرهما) اى  
 غير الهداية ومجمع البحرين (حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة سى  
 مما ليس في الكتب الاربعة والله حسى) اى كافى (ونعم الوكيل) الحمد لله على  
 الكمال والتمام \* والصلوة والسلام على افضل الرسل الكرام \* محمد سيد الانام  
 وعلى آله وصحبه العظام \* ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام \* بعون الله العزيز  
 الجليل \* وعليه الاعتماد والتعويل \* فى ان يهدينى سواء السبيل \* ويجمعلى من رجليه  
 فى ظل طليل \* ويعصمنى عن مزلة الافهام \* ويتثنى يوم تزل الاقدام \* انه قريب  
 مجيب \* وما توفيقى الا بالله عليه توكلت واليه اتيب \* وقد انتهى هذا الشرح وتم  
 بفضلته تعالى ببلدة ادرنه \* صانها الله عن البلية \* قاضيا بالعساكر المصورة  
 فى ولاية الروم اىلى المعمورة راجيا من الله عز وجل العفو عما وقع منى فيه من القصور  
 والخطب والزلل وذلك فى ليلة الخميس فى اليوم التاسع عشر من جمادى الآخرة  
 من شهور سنة سبع وسبعين والى من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعله لى  
 دخرا نافعا وخيرا قيا بحرمته جميع الانبياء والمرسلين خصوصا  
 بحرمته حبيبك محمد المصطفى صلوات الله عليه وآله وسلم  
 آمين

طبع فى المطبعة العامة فى ١٢ ش







